

GUIDE DES MEILLEURES PRATIQUES

Barreau
du Québec



MISSION

Afin d'assurer la protection du public, le Barreau du Québec surveille l'exercice de la profession, fait la promotion de la primauté du droit, valorise la profession et soutient les membres dans l'exercice du droit.

Guide des meilleures pratiques

Réédité en juin 2015 par le Barreau du Québec.

Une idée originale du Barreau de Montréal.

Dépôt légal

5^e édition — 2^e trimestre 2015

ISBN: 978-2-923840-44-4

/// GUIDE DES MEILLEURES PRATIQUES

PRÉFACE

La pratique du droit repose sur un corpus impressionnant de règles. La façon d'y avoir recours peut faire une différence. Afin de faciliter l'accès aux tribunaux et d'en diminuer les coûts, il est essentiel de maintenir un équilibre entre les moyens procéduraux et les enjeux du litige. Ce *Guide des meilleures pratiques* regroupe des conseils, de fond ou de nature technique, qui visent à atteindre cet objectif.

La pratique du droit étant évolutive, le Guide fera l'objet d'une révision annuelle. Aussi, les membres du Barreau sont invités à formuler leurs commentaires et suggestions en s'adressant à information@barreau.qc.ca.

Le Guide est l'aboutissement d'une initiative lancée par le bâtonnier Nicolas Plourde alors qu'il était bâtonnier du Barreau de Montréal. Le Guide a été publié pour la première fois en septembre 2010 et a fait l'objet de plusieurs révisions. Le Barreau du Québec considère que les enseignements qu'il contient sont d'intérêt pour ses membres et a décidé de l'adopter.

L'apport remarquable du juge Jean-François Michaud qui a dirigé et supervisé l'élaboration du Guide, tant pour le Barreau de Montréal que pour le Barreau du Québec alors qu'il en était membre, se doit d'être souligné. Nous tenons aussi à remercier les représentants de la magistrature de la Cour d'appel, de la Cour supérieure et de la Cour du Québec pour leurs commentaires et suggestions.

Nous remercions également les membres du Barreau du Québec qui ont participé à la réalisation du Guide et à sa mise à jour : Gerald N. Apostolatos, Nathalie Bédard, Martin Bernard, Julie A. Blondin, Christian J. Brossard, j.c.s., Jean-Guy Campeau, Nathalie Chalifour, j.c.q., Sylvie Champagne, Carla Chamass, Marc Charbonneau, Robert-Jean Chénier, Ad. E., Guylaine Duplessis, Denis Ferland, Suzanne Gagné, Ad. E., Réal Goulet, Elizabeth Greene, Patrice F. Guay, Nathalie Guertin, Réa Hawi, Patrick C. Henry, Julie Himo, Jean-François Hudon, Éric Jabbari, Bruce W. Johnston, Christine Kark, Henri Kélada, Ad. E., Marie-Christine Kirouack, Ad. E., Bernard Larocque, Doris Larrivée, Stéphanie Legros, Lysanne Pariseau-Legault, Catherine Pilon, Roxane Préfontaine, André Rochon, j.c.a., Neil Stein, Martine L. Tremblay, j.c.q., Juliette Vani, Dominique Vézina, j.c.q., Mario Welsh.

PRÉAMBULE

Le *Guide des meilleures pratiques* se veut un outil à l'intention des avocats appelés à conseiller des clients aux prises avec une situation litigieuse. Il regroupe des enseignements qui ont un seul et même objectif : aider les avocats à gérer leurs dossiers, qu'ils soient devant les tribunaux ou non, de façon efficace dans l'intérêt de leurs clients et de l'administration de la justice. Le Guide vise ainsi à permettre un meilleur déroulement des dossiers en favorisant la coopération entre avocats et, par le fait même, une réduction des coûts et un plus grand accès à la justice.

Les avocats apprécieront les nombreuses références que contient le Guide, et le fait qu'il souligne les particularités qui sont propres à certains districts quant à la gestion des dossiers.

Le Guide a une vocation éducative et est enseigné à l'École du Barreau de sorte que les futurs avocats sont sensibilisés à ces meilleures pratiques et à la philosophie qui les inspire.

Le Guide ne vise pas à créer de nouvelles obligations non prévues par la loi. Il ne remplace pas les règles du *Code de procédure civile* ni les règles de pratique et ne constitue pas une codification des règles déontologiques. Les membres du Barreau sont encouragés à consulter le ***Guide de courtoisie professionnelle du Barreau de Montréal***¹ quant à leurs relations avec les confrères, le tribunal et les clients.

Cette édition du Guide fait référence aux dispositions de la *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*² et du nouveau *Code de déontologie des avocats*³. Les dispositions du nouveau *Code de procédure civile* (ci-après « N.C.p.c. ») n'étaient pas encore en vigueur au moment de la publication. Toutefois, les avocats devraient en tenir compte lors de leurs démarches.



¹ http://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/GuideCourtoisieProfessionnelle_fr.pdf.

² RLRQ, c. C-25.01. Les avocats devraient apporter une attention particulière à la nouvelle terminologie. Pour les principales modifications terminologiques, voir Luc Chamberland, *Le nouveau Code de procédure civile commenté*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. xvii.

³ RLRQ, c. B-1, r. 3.1.

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE.....	4
PRÉAMBULE.....	5
I PHASE PRÉJUDICIAIRE.....	9
LA THÉORIE DE LA CAUSE.....	10
LE MANDAT AVEC LE CLIENT.....	10
LE RÔLE DE L'AVOCAT.....	11
L'ENVOI D'UNE LETTRE DE MISE EN DEMEURE.....	11
LE RECOURS À LA MÉDIATION.....	12
LA PROPORTIONNALITÉ.....	12
LE PROTOCOLE PRÉJUDICIAIRE.....	12
LA CONSERVATION DE LA PREUVE.....	12
II PHASE JUDICIAIRE.....	13
LE MANDAT AVEC LE CLIENT.....	14
LE CADRE JUDICIAIRE.....	14
LES PRINCIPES DIRECTEURS.....	14
LA RÉDACTION DES ACTES DE PROCÉDURE.....	16
LA DÉCLARATION SOUS SERMENT.....	16
LA NOTIFICATION ET LA SIGNIFICATION DES ACTES DE PROCÉDURE.....	16
DEMANDE INTRODUCTIVE D'INSTANCE, ASSIGNATION ET RÉPONSE.....	17
LES PIÈCES.....	17
PAGINATION DES PIÈCES.....	17
SUBDIVISION DE LA COTE D'UNE PIÈCE.....	17
PIÈCES ADDITIONNELLES.....	17
PIÈCES SUR SUPPORT INFORMATIQUE.....	17
PIÈCES CONFIDENTIELLES.....	18
COÛTS DES PIÈCES.....	18
JUGEMENT PAR DÉFAUT.....	18
LE PROTOCOLE DE L'INSTANCE.....	18
CONTENU DU PROTOCOLE.....	18
CONFÉRENCE DE RÈGLEMENT À L'AMIABLE ET NÉGOCIATION D'UN RÈGLEMENT.....	19
INTERROGATOIRES.....	19
EXPERTISES.....	20
VACANCES ET AUTRES CONGÉS.....	20
DÉLAI DE SIX MOIS.....	20
L'AVIS DE GESTION.....	20
LES MOYENS PRÉLIMINAIRES.....	21
LE MOYEN DÉCLINATOIRE.....	21
LE MOYEN D'IRRECEVABILITÉ.....	21
SÛRETÉ DES FRAIS DE JUSTICE.....	21
LE RECOURS AUX TECHNOLOGIES.....	21
CONFÉRENCE TÉLÉPHONIQUE.....	21
INTERROGATOIRE PAR VISIOCONFÉRENCE.....	21
LES INTERROGATOIRES PRÉALABLES À L'INSTRUCTION.....	21
L'INTERROGATOIRE ÉCRIT.....	22
L'INTERROGATOIRE ORAL.....	22
ENGAGEMENTS.....	22
OBJECTIONS.....	22
CONFIDENTIALITÉ DES INTERROGATOIRES PRÉALABLES.....	23
DÉROULEMENT.....	23
PRODUCTION.....	23
LES EXPERTS.....	24
RÔLE.....	24
NOMBRE.....	24
EXPERT COMMUN.....	24

LE RAPPORT D'EXPERTISE.....	25
RÉUNION D'EXPERTS.....	25
PRODUCTION DU RAPPORT D'EXPERTISE.....	25
TÉMOIGNAGE.....	25
FRAIS D'EXPERTISE.....	25
LES ADMISSIONS ET LE DÉSINTÉRESSEMENT	26
ADMISSIONS.....	26
DÉSINTÉRESSEMENT.....	26
LA CONFÉRENCE DE RÈGLEMENT À L'AMIABLE ET LA MÉDIATION	26
LES COMMUNICATIONS ENTRE AVOCATS	27
LA MISE EN ÉTAT DU DOSSIER.....	28
LA REMISE ET LA DEMANDE POUR CESSER D'OCCUPER	28
L'AUDITION ET LA GESTION DU TEMPS	28
LES TÉMOINS	29
LA CONVOCATION DES TÉMOINS À L'INSTRUCTION.....	29
INTERACTION AVEC LE TÉMOIN EN COURS D'INTERROGATOIRE	30
EXCLUSION DES TÉMOINS.....	30
CAS DES EMPLOYÉS D'UNE PARTIE REPRÉSENTÉE PAR AVOCAT.....	31
CONFRONTER UN TÉMOIN AVEC UNE DÉCLARATION ANTÉRIEURE.....	31
LA REMISE DES AUTORITÉS AU TRIBUNAL.....	31
LISTES COMMUNES DE JURISPRUDENCE	31
LA RÈGLE <i>SUB JUDICE</i>.....	32
L'ÉTAT DES FRAIS	32
III CAS PARTICULIERS.....	33
L'INJONCTION PROVISOIRE	34
LA COUR SUPÉRIEURE EN MATIÈRE FAMILIALE.....	34
RELATIONS AVEC LE CLIENT.....	34
PRÉPARATION DES PROCÉDURES ET FORMULAIRES	34
CHAMBRE DE GESTION.....	35
CAUSES PAR DÉFAUT	35
PROTOCOLE DE L'INSTANCE ET DEMANDE D'INSCRIPTION POUR INSTRUCTION ET JUGEMENT.....	35
LIGNES DIRECTRICES FACULTATIVES EN MATIÈRE DE PENSION ALIMENTAIRE POUR ÉPOUX.....	36
AVOCAT AUX ENFANTS.....	36
DÉSÉQUILIBRE ENTRE LES PARTIES ET VIOLENCE CONJUGALE	36
LA CHAMBRE COMMERCIALE DE LA COUR SUPÉRIEURE.....	36
SIGNIFICATION TARDIVE.....	36
MODÈLES D'ORDONNANCES	36
REQUÊTE EN APPEL.....	37
LA CHAMBRE DES RECOURS COLLECTIFS DE LA COUR SUPÉRIEURE	37
AU STADE DE L'AUTORISATION.....	37
UNE FOIS LE RECOURS AUTORISÉ.....	38
LA COUR DU QUÉBEC, CHAMBRE CIVILE	38
MISE AU RÔLE.....	38
LES PARTIES QUI AGISSENT SEULES	38
IV APPEL.....	39
LA PERMISSION D'APPELER.....	40
L'APPEL DE PLEIN DROIT	41
LA SUSPENSION DE L'EXÉCUTION D'UN JUGEMENT NONOBTANT APPEL.....	41
L'INSTANCE D'APPEL.....	42
LE REJET PRÉMATURÉ DE L'APPEL.....	42
LES EXPOSÉS OU LES MÉMOIRES	42
LE CAHIER DE SOURCES	43
L'AUDIENCE	43
REMARQUES.....	43



I / PHASE PRÉJUDICIAIRE

I / PHASE PRÉJUDICIAIRE

I / PHASE PRÉJUDICIAIRE

LA THÉORIE DE LA CAUSE⁴

Au moment d'accepter un mandat, litigieux ou non, le devoir de compétence et de conseil⁵ de l'avocat implique notamment l'élaboration de la théorie de la cause du dossier. Les parties doivent s'assurer que toutes leurs démarches, eu égard aux coûts et au temps exigé, sont proportionnelles à la nature et à la complexité de l'affaire ainsi qu'à la finalité de la demande. Ce principe devra guider les parties, y compris le juge, tout au long du dossier et c'est ce qui permettra d'assurer la bonne administration de la justice⁶.

En effet, un dossier est convenablement constitué lorsqu'il est clair, complet, bien documenté, mais surtout, lorsqu'il peut être facilement révisé par un confrère ignorant les données du problème. La théorie de la cause est essentiellement une **méthode de travail évolutive visant à développer le raisonnement juridique**. Elle consiste à déterminer le cadre juridique d'un dossier, la pertinence des faits et des éléments de preuve, à anticiper la stratégie de la partie adverse et à évaluer l'ensemble de la preuve.

Cette opération doit d'ailleurs être répétée tout au long du cheminement du dossier, par exemple avant de rencontrer l'avocat de la partie adverse, de procéder à un interrogatoire ou de faire valoir quelque prétention que ce soit devant le tribunal.

L'avocat doit aussi considérer rapidement la possibilité que d'autres instances puissent constituer de meilleurs forums de nature contractuelle ou autres pour régler efficacement le litige, tels des organismes judiciaires, quasi judiciaires.

L'avocat doit s'assurer de connaître les règles particulières applicables aux différentes instances.

À cette étape, l'avocat doit vérifier si son client bénéficie d'une couverture d'assurance.

.....

⁴ Réal Goulet, « L'élaboration de la théorie d'une cause », dans Collection des habiletés 2014-2015, École du Barreau du Québec, *Théorie d'une cause*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 5. Il s'agit d'une méthode de travail élaborée et enseignée exclusivement à l'École du Barreau du Québec.

⁵ *Code de déontologie des avocats*, art. 20.

⁶ C.p.c., art. 4.2; N.C.p.c., art. 18; *Wightman c. Widdrington (Succession)*, 2007 QCCA 440; *St-Adolphe-d'Howard (Municipalité) c. Chalets St-Adolphe inc.*, 2007 QCCA 1421.

LE MANDAT AVEC LE CLIENT

Afin d'éviter tout malentendu, il est primordial, avant d'accepter un mandat et d'obtenir de l'information confidentielle de la personne qui consulte, que l'avocat s'assure qu'il n'y ait pas de conflit d'intérêts avec l'une ou l'autre des parties pouvant être impliquées au dossier.

Ainsi, on évitera que des coûts inhérents au retrait du dossier soient assumés inutilement ou encore que l'avocat et son cabinet soient tenus de se retirer d'un dossier dans lequel ils sont déjà impliqués, en raison de l'information privilégiée que l'avocat aurait obtenue. Un avocat qui est en conflit d'intérêts peut, à la demande d'une partie, être déclaré inhabile à agir dans une affaire⁷.

Une fois cette étape franchie, il est recommandé de s'entendre avec le client dès le début de la relation professionnelle quant à l'étendue du travail à accomplir et à la facturation qui en découlera. En ce qui concerne l'étendue du mandat, il faut noter qu'une nouvelle tendance s'installe au Québec, soit le mandat à portée limitée ou à la carte. Les membres du Barreau sont encouragés à consulter le document *Mandats à portée limitée – Guide à l'intention des avocats* du Barreau de Montréal⁸. Le client doit recevoir toute l'information utile sur la nature des services professionnels et les modalités financières qui y sont liées⁹.

L'avocat a donc intérêt à utiliser un mandat et une convention d'honoraires décrivant précisément l'objet du mandat et à privilégier la communication écrite plutôt que les échanges verbaux. Si le mandat est modifié en cours de route ou pour tout nouveau mandat, il est conseillé de préparer un nouveau mandat écrit afin de s'assurer des attentes du client¹⁰.

.....

⁷ N.C.p.c., art. 193 : ce nouvel article codifie la jurisprudence. Voir également le *Guide 2012 sur les conflits d'intérêts* du Barreau du Québec, en ligne : <http://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/guide-conflits-interets.pdf>.

⁸ En ligne : http://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/Guide-MandatPorteeLimitee_fr.pdf; voir également le *Code de déontologie des avocats*, art. 31.

⁹ *Code de déontologie des avocats*, art. 99 al. 1.

¹⁰ *Code de déontologie des avocats*, art. 99 al. 2.

Les éléments suivants devraient toujours être confirmés par écrit¹¹ :

- ▶ les démarches à effectuer;
- ▶ la possibilité que des démarches urgentes soient requises;
- ▶ les instructions reçues;
- ▶ tout changement ou mise à jour quant aux instructions reçues;
- ▶ les avis juridiques et recommandations;
- ▶ toute offre de règlement reçue de la partie adverse¹²;
- ▶ les décisions importantes prises dans le dossier;
- ▶ le refus du client de suivre les conseils;
- ▶ la fin du mandat.

Le mandat et la convention d'honoraires se doivent d'être adaptés à la nature du mandat, et l'avocat doit considérer la disponibilité d'assurances juridiques. Les modalités prévues quant à leur réalisation et aux modes de rémunération ne doivent en aucun temps influencer négativement la gestion adéquate du dossier par l'avocat.

Plusieurs modèles de conventions d'honoraires ou de lettres d'engagement ont été élaborés par l'Association du Barreau canadien et par l'Inspection professionnelle du Barreau du Québec¹³.

LE RÔLE DE L'AVOCAT

En prêtant assistance à son client, l'avocat doit être prudent afin de ne pas se retrouver témoin dans d'éventuelles procédures¹⁴. L'avocat devrait donc éviter de recueillir directement des éléments de preuve et laisser cette tâche à son client ou aux experts. Il devrait informer son client de l'importance de lui divulguer les éléments de preuve pertinents et de l'obligation de les préserver.

.....
¹¹ Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec, bulletin *PRÆVENTIO*, septembre 2008, questionnaire d'auto-évaluation, en ligne : <http://www.assurance-barreau.com/export/sites/farpbq/fr/pdf/auto-evaluation.pdf>.

¹² *Code de déontologie des avocats*, art. 43.

¹³ L'Association du Barreau canadien et le Barreau du Québec ont élaboré plusieurs documents types disponibles au http://www.cba.org/abc/groups_fl/conflicts/toolkit2.aspx et au http://www.barreau.qc.ca/pdf/formulaires/avocats/comptabilite/modeles/convention_honoraires_fr.pdf.

¹⁴ Voir l'article 193 N.C.p.c. concernant la déclaration d'incapacité.

L'ENVOI D'UNE LETTRE DE MISE EN DEMEURE¹⁵

Afin d'éviter une judiciarisation inutile des dossiers, il est sage de rédiger les lettres de mise en demeure de façon à ouvrir la porte au dialogue et à l'échange d'information.

La lettre de mise en demeure devrait :

- ▶ décrire avec précision les faits à l'origine de la réclamation, les raisons qui justifient la responsabilité invoquée et les détails de la réclamation;
- ▶ être accompagnée de toutes les pièces justificatives;
- ▶ inviter l'autre partie à une rencontre afin de favoriser l'échange d'information, le cas échéant;
- ▶ ouvrir la porte à l'expert commun, le cas échéant.

En l'absence d'entente, la réponse devrait :

- ▶ expliquer avec précision les raisons motivant la position de son auteur, tant à l'égard de la responsabilité qu'à l'égard du quantum;
- ▶ être accompagnée de toute l'information pertinente;
- ▶ proposer des dates et lieux de rencontre, afin de favoriser l'échange d'information, assurer un cheminement efficace des procédures éventuelles et peut-être même favoriser un règlement;
- ▶ répondre à l'offre de recourir à un expert commun, le cas échéant.

Lors de rencontres subséquentes, les parties pourront prévoir un délai pour l'échange d'information additionnelle, la tenue d'une expertise commune et la possibilité de négocier le règlement du litige, sous réserve des délais de prescription applicables selon la nature du litige.

Ainsi, si les négociations échouent, les parties seront en meilleure position pour comprendre leurs points de divergence, ce qui devrait permettre au débat judiciaire de respecter le principe de proportionnalité prévu au *Code de procédure civile*¹⁶.

.....
¹⁵ Cette section s'inspire des protocoles préjudiciaires en place en Angleterre. Pour en connaître davantage sur ce sujet, voir : Guy Gagnon, *Le « Pre-Action Protocol » fait-il partie de la solution? Réflexion sur la procédure civile*, mars 2009, en ligne : www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/CommuniquésDocumentation/Pre_Action_Protocol_Internet.pdf; Guy Gagnon, « Développements récents et tendances nouvelles en procédure civile », dans S.F.C.B.Q., vol. 320, *Développements récents et tendances en procédure civile (2010)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : http://www.caij.qc.ca/doctrine/developpements_recents/320/1747/index.html.

¹⁶ C.p.c., art. 4.2; N.C.p.c., art. 18.

I / PHASE PRÉJUDICIAIRE

LE RECOURS À LA MÉDIATION

Le nouveau *Code de procédure civile* privilégie le recours aux modes privés de prévention et de règlement des différends. En effet, bien qu'elles ne soient pas obligées d'y recourir, les parties ont l'obligation de les considérer avant de s'adresser aux tribunaux (art. 1 al. 3 N.C.p.c.). Cela implique que les parties devront exposer au protocole de l'instance la considération qu'elles ont portée à ces modes.

Il n'est pas nécessaire d'attendre que le dossier soit judiciairisé et que de nombreux coûts aient déjà été engagés. Les avantages de faire appel à un médiateur¹⁷ avant la judiciarisation des dossiers sont nombreux :

- ▶ Le dossier est entièrement confidentiel, sauf lorsqu'il y a homologation d'une transaction;
- ▶ les parties peuvent plus facilement maintenir une relation après la résolution du problème, ce qui est très important entre des parents, des voisins ou des entreprises qui font affaire ensemble;
- ▶ le conflit se règle souvent plus rapidement;
- ▶ bien que le coût des médiateurs soit assumé par les parties¹⁸, cette option demeure généralement moins coûteuse que le processus judiciaire.

LA PROPORTIONNALITÉ

En conseillant son client, l'avocat doit tenir compte des enjeux économiques et des coûts associés aux options qui s'offrent à lui. Évidemment, il appartiendra au client de choisir l'option répondant le mieux à ses attentes. Il est à noter que le respect du principe de proportionnalité est exigé tout au long des démarches (art. 18 N.C.p.c.).

¹⁷ Le Barreau du Québec a établi plusieurs listes de médiateurs accrédités, voir en ligne : <http://www.barreau.qc.ca/fr/public/trouver/mediateur/index.html>.

¹⁸ Il y a lieu de noter que, depuis 1997, la médiation familiale est gratuite, en tout ou en partie, pour les couples ayant des enfants, sans distinction de leurs revenus, par l'intermédiaire d'un Service de médiation familiale de la Cour supérieure. Pour plus de renseignements, voir : Francine Beaumier, « La médiation familiale », dans Collection de droit 2014-2015, École du Barreau du Québec, vol. 3, *Personnes, familles et successions*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 147.

LE PROTOCOLE PRÉJUDICIAIRE

Le but d'un protocole préjudiciaire est de permettre aux parties de régler le litige entre elles sans qu'il soit nécessaire d'instituer des procédures judiciaires ou, si cela ne peut être évité, de préparer une bonne gestion de l'instance.

Le protocole préjudiciaire vise à encourager les parties à échanger de l'information concernant leur différend de façon suffisamment détaillée pour leur permettre de bien comprendre la position respective de chacun et de prendre une décision éclairée afin de régler le litige ou d'envisager d'autres méthodes évitant ainsi l'institution de procédures judiciaires. Ceci s'applique également aux parties qui s'engagent dans une procédure privée de prévention et de règlement des différends. Dans ce cas, elles doivent coopérer activement et de bonne foi dans l'élaboration et l'application d'un protocole préjudiciaire (art. 2 N.C.p.c.).

Dans d'autres juridictions, des protocoles préjudiciaires ont été établis dans certains domaines spécifiques, tels les litiges en matière de construction et d'ingénierie, la responsabilité professionnelle médicale, les réclamations pour préjudice physique, pour diffamation, pour vices cachés, etc. Ces protocoles établissent les principes qui doivent guider les parties ainsi qu'un processus pour faciliter et accélérer l'échange d'information pertinente.

Conformément au principe de proportionnalité (art. 2 al. 2 N.C.p.c.), le protocole préjudiciaire vise à promouvoir une culture moins conflictuelle et plus orientée vers une collaboration des parties pour atteindre une résolution rapide du litige à un coût proportionnel aux enjeux.

LA CONSERVATION DE LA PREUVE

Le nouveau *Code de procédure civile* oblige les parties à collaborer et à s'assurer de préserver les éléments de preuve pertinents (art. 20 N.C.p.c.). L'avocat devrait donc informer son client de ces obligations¹⁹.

¹⁹ *Jacques c. Ultramar ltée*, 2011 QCCS 6020; en matière de preuve électronique, voir les principes de Sedona, en ligne : <http://www.cba.org/abc/PracticeLinkFr/tips/sedona.aspx>.

II / PHASE JUDICIAIRE

II / PHASE JUDICIAIRE

II / PHASE JUDICIAIRE

LE MANDAT AVEC LE CLIENT

Les recommandations énoncées dans la section «Le mandat avec le client» dans le cadre de la phase préjudiciaire sont d'actualité tout au long de la phase judiciaire.

Cependant, à la lumière des développements survenus dans le cadre de la phase préjudiciaire, il est recommandé que l'avocat tienne compte des éléments suivants et communique régulièrement avec le client à propos de ceux-ci :

- ▶ différentes étapes judiciaires du recours entrepris ou à entreprendre;
- ▶ coûts liés à chacune des étapes;
- ▶ tous les éléments susceptibles d'influencer, de complexifier ou de rallonger le débat, notamment compte tenu de l'attitude de la partie adverse.

Il est aussi important d'adapter la stratégie et la théorie de la cause en fonction des développements qui surviendront tout au long de la phase judiciaire et de communiquer avec le client pour adapter le mandat, le cas échéant.

Il est également recommandé de négocier à nouveau les conditions du mandat après chacune des instances (première instance, appel et pourvoi à la Cour suprême du Canada).

L'avocat devrait également élaborer et partager la théorie de la cause avec son client dès les premières rencontres, puisqu'il pourrait être tenu d'en divulguer la teneur générale à plusieurs étapes du litige, notamment :

- ▶ dès la comparution dans certains districts où la gestion particulière de l'instance est la règle;
- ▶ dès la présentation de la demande introductive d'instance dans la majorité des districts;
- ▶ dans le cadre de séances de gestion d'instance ou de conférences préparatoires;
- ▶ au moment de présenter un plan de plaidoirie dans le cadre de l'audition.

L'avocat agissant en défense devra prendre en considération qu'il aura moins de temps que l'avocat en demande pour prendre connaissance des faits et les analyser avant de devoir prendre position. Cela aura un impact important sur la définition et l'évolution du mandat si l'avocat décide de l'accepter. Tout refus de mandat devrait être rapidement signifié au client pour permettre à ce dernier de recourir à des solutions de rechange, le cas échéant.

LE CADRE JUDICIAIRE

Les districts judiciaires n'offrent pas toujours les mêmes services et l'avocat a intérêt à se renseigner sur la spécificité des districts en consultant le site Internet des tribunaux judiciaires²⁰. Ainsi, la Cour supérieure publie sur son site Internet les règles de fonctionnement particulières à tous les districts judiciaires, le tout regroupé par division²¹, tandis que la Cour du Québec publie les règles de fonctionnement particulières à certains districts²².

Cependant, il est toujours préférable de vérifier les règles applicables aux différentes instances avec le greffe du district visé.

Dans toutes les étapes judiciaires, la déclaration de principes sur la conciliation travail-famille doit être considérée²³.

LES PRINCIPES DIRECTEURS

Le principe de proportionnalité et les devoirs de bonne foi, de coopération et d'information sont élevés au rang de principes directeurs de la procédure codifiés aux articles 17 à 24 N.C.p.c.

Le principe de proportionnalité (art. 18 N.C.p.c.) a pour objectif de rechercher et de maintenir l'équilibre entre les enjeux du litige, les ressources des clients et les ressources

.....

²⁰ En ligne : <http://www.tribunaux.qc.ca/>.

²¹ En ligne : <http://www.tribunaux.qc.ca/c-superieure/index-cs.html>.

²² En ligne : http://www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/fs_regles_reglements.html.

²³ En ligne : <http://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2010/20100331-travail-famille.pdf>.

II / PHASE JUDICIAIRE

judiciaires²⁴. Il s'applique désormais aux moyens de preuve et va de pair avec le devoir de bonne foi voulant que les parties doivent veiller à limiter l'affaire à ce qui est nécessaire pour résoudre le litige et ne doivent pas agir en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive ou déraisonnable (art. 19 N.C.p.c.).

Le principe de proportionnalité s'applique à tous les actes de procédure, incluant les demandes pour permission d'appeler²⁵. Il constitue un guide quant à la conduite des procédures et à la gestion des instances²⁶.

Quant au devoir de coopération et d'information (art. 20 N.C.p.c.), il oblige les parties à coopérer, notamment en s'informant mutuellement, en tout temps, des faits et des éléments susceptibles de favoriser un débat loyal²⁷. Les parties doivent aussi s'assurer de préserver les éléments de preuve pertinents.

Ces principes directeurs de la procédure sont repris à plusieurs endroits dans le nouveau *Code de procédure civile*, notamment au chapitre de la gestion de l'instance et des frais de justice. Ils doivent être lus avec les articles 51 et suivants N.C.p.c.²⁸, qui permettent au tribunal, sur demande ou d'office, de déclarer

.....

²⁴ *Hydro-Québec c. Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd.*, 2014 QCCS 3969.

²⁵ *Société en commandite Les bois de Pierrefonds c. Domaine de parc Cloverdale*, 2007 QCCA 292.

²⁶ *Telus Mobilité c. Comtois*, 2012 QCCA 170.

²⁷ À titre d'exemple, voir *Air Liaison c. Conseil des Innus de Unamen Shipu*, 2014 QCCS 1840.

²⁸ *Acadia Subaru c. Michaud*, 2011 QCCA 1037 (soulignons l'ajout des mots « sans égard à l'intention » à l'article 51 N.C.p.c.); *Préfontaine c. Lefebvre*, 2011 QCCA 196; *Walker Nappert (Succession)*, 2009 QCCS 4784, par. 70 : « Le tribunal note que le législateur, à l'article 54.1 C.p.c., édicte que l'abus peut résulter d'une demande en justice ou d'un acte de procédure manifestement mal fondé ou même frivole ou dilatoire ou d'un comportement vexatoire ou querulente. Le législateur mentionne également que l'abus peut aussi résulter de la mauvaise foi, de l'utilisation de la procédure de manière excessive ou déraisonnable ou de manière à nuire à autrui. [...] Or, les termes utilisés par le législateur à l'article 54.1 sont identiques à ceux qu'il utilise à l'article 4.1 C.p.c. qui prévoit que les parties sont tenues de ne pas agir en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive ou déraisonnable allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi. » *Nissan Perla c. 6715826 Canada inc.*, 2009 QCCS 3891. Voir également le *Rapport sur la mise en œuvre de la Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*, déposé le 24 septembre 2013, qui rend compte, sur la base d'analyses jurisprudentielles et statistiques, de l'utilisation par les tribunaux des mesures prévues aux articles 54.1 à 54.6 du *Code de procédure civile* sur une période de trois ans depuis l'entrée en vigueur de ces dispositions, en ligne : http://justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/slapp_code_procedure2013.pdf.

une demande ou un acte de procédure abusif et de sanctionner cet abus²⁹ en imposant notamment des conditions qui peuvent s'avérer lourdes de conséquences pour la partie visée³⁰.

La Cour suprême du Canada a confirmé que le principe de proportionnalité n'était pas qu'une simple règle interprétative et l'a consacré comme une « source du pouvoir d'intervention des tribunaux dans la gestion des procès »³¹. La Cour d'appel et la Cour supérieure y ont de plus en plus recours. À titre d'exemple, elles ont invoqué ce principe pour :

- ▶ refuser des demandes d'engagements disproportionnées³²;
- ▶ refuser la communication de plusieurs dizaines de milliers de factures pour contre-vérifier une allégation faite en défense³³;
- ▶ refuser l'interrogatoire après défense de l'ancien représentant de la partie demanderesse³⁴;
- ▶ déterminer la sûreté des frais de justice, le tribunal ayant considéré qu'une expertise conjointe pour les défendeurs réduirait les coûts³⁵;
- ▶ inviter le juge d'un procès à imposer une limite raisonnable à la preuve additionnelle qui y serait faite³⁶;
- ▶ décider de l'opportunité et des conditions pour qu'un examen médical ait lieu³⁷;
- ▶ refuser de scinder la demande reconventionnelle d'une demande principale³⁸;
- ▶ refuser de scinder la demande en garantie de la demande principale³⁹;
- ▶ refuser une demande pour permission d'appeler⁴⁰.

.....

²⁹ *Tannenbaum c. Lazare*, 2009 QCCS 5072; *Tannenbaum c. Lazare*, 2011 QCCA 2324 (la Cour d'appel a infirmé la décision de première instance, jugeant que l'appelant n'a pas eu droit à une procédure équitable); *Cosoltec inc. c. Structure Laferté inc.*, 2010 QCCA 1600; *Walker Nappert (Succession)*, 2009 QCCS 4784; *Droit de la famille — 092794*, 2009 QCCS 5237; *Bernard c. Desrochers*, 2009 QCCS 5535.

³⁰ *Nissan Perla c. 6715826 Canada inc.*, 2009 QCCS 3891.

³¹ *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65, par. 43.

³² *Geysens c. Gonder*, 2010 QCCA 2301.

³³ *Aviva, compagnie d'assurances du Canada c. René Poisson inc.*, 2010 QCCA 246.

³⁴ *Ali Excavation inc. c. Construction De Castel inc.*, 2011 QCCS 1093.

³⁵ *Smith c. Bélanger*, 2009 QCCS 4272.

³⁶ *Wightman c. Widdrington (Succession)*, 2007 QCCA 440.

³⁷ *Compagnie d'assurance Standard Life du Canada c. Beaudry*, 2009 QCCA 1174.

³⁸ *Cosoltec inc. c. Structure Laferté inc.*, 2010 QCCA 1600.

³⁹ *Préfontaine c. Lefebvre*, 2011 QCCA 196.

⁴⁰ *Société en commandite Les bois de Pierrefonds c. Domaine de parc Cloverdale*, 2007 QCCA 292.

II / PHASE JUDICIAIRE

LA RÉDACTION DES ACTES DE PROCÉDURE

La rédaction d'actes de procédure trop longs et trop détaillés complexifie inutilement les débats, prolonge la durée des audiences et augmente le coût des procès, en plus de forcer les parties à consacrer trop de temps à y répondre. Il faut donc alléguer uniquement ce qui est pertinent, en évitant les romans-fleuves et en évitant de nourrir le litige par un choix de mots inapproprié⁴¹.

Une procédure trop longue et qui n'est pas concise pourrait d'ailleurs être rejetée par le tribunal sur la base de l'article 99 N.C.p.c.⁴²

Il est toujours utile de consulter l'aide-mémoire des principes de rédaction⁴³ préparé par l'École du Barreau du Québec.

LA DÉCLARATION SOUS SERMENT

Il n'est pas nécessaire d'appuyer une demande par une déclaration sous serment lorsque les éléments pertinents sont au dossier du tribunal. Si tel n'est pas le cas, la demande devrait être appuyée d'une déclaration sous serment prêté par une personne ayant connaissance des faits allégués. La déclaration sous serment est un élément accessoire à l'acte de procédure⁴⁴.

Lorsque le nouveau *Code de procédure civile* requiert une déclaration écrite appuyée d'un serment⁴⁵, le déclarant n'a pas à reprendre au long les allégations de l'acte de procédure. Il suffit d'un renvoi aux énoncés de l'acte pour que le serment porte sur les faits qui y sont

.....
⁴¹ Voir le guide *Le langage clair – Un outil indispensable à l'avocat*, publié par le Barreau du Québec, en ligne : <http://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/guide-langage-clair.pdf>.

⁴² Également à l'article 76 C.p.c.; un arrêt de la Cour d'appel, *Grill Newman inc. c. Demers, Beaulne, s.e.n.c.*, 2010 QCCA 358, confirme un jugement de la Cour supérieure (2009 QCCS 5827) qui avait rejeté une procédure parce que les demandeurs n'avaient pas suffisamment obtempéré à l'ordonnance du juge de raccourcir celle-ci.

⁴³ René Gauthier et José Payette, *Rédaction*, dans Collection des habiletés 2014-2015, École du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014; voir également *Association des propriétaires de Boisés de la Beauce c. Monde forestier*, 2009 QCCA 48.

⁴⁴ Pierre Tessier et Monique Dupuis, « Les qualités et les moyens de preuve », dans Collection de droit 2014-2015, École du Barreau du Québec, vol. 2, *Preuve et procédure*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 231.

⁴⁵ N.C.p.c., art. 106, 182 et 414.

allégués. La répétition de l'énoncé des actes de procédure peut même constituer un cas d'abus (art. 106 N.C.p.c.).

À moins qu'il ne soit le seul à pouvoir attester des faits, l'avocat doit éviter de signer une déclaration sous serment au soutien d'une demande, car il s'expose ainsi à être interrogé par la partie adverse, voire à être déclaré inhabile (art. 193 N.C.p.c.). La partie adverse devrait par ailleurs s'abstenir de procéder à l'interrogatoire de cet avocat, à moins que le dossier ne l'exige. En procédant sans motif sérieux à l'interrogatoire sur la déclaration sous serment d'un avocat, la partie adverse et son avocat peuvent faire l'objet de sanctions au sens de l'article 51 et suivants N.C.p.c.⁴⁶.

La partie qui conteste l'intégrité d'un document doit appuyer sa contestation d'une déclaration sous serment, tel que l'exige l'article 262 N.C.p.c. Il y a lieu de rappeler qu'actuellement l'article 89 C.p.c. prévoit d'autres cas où un affidavit est requis pour contester la validité d'un écrit.

LA NOTIFICATION ET LA SIGNIFICATION DES ACTES DE PROCÉDURE

Tout acte de procédure doit être notifié à toutes les parties, qu'elles soient concernées par la demande principale, la demande en garantie ou l'intervention forcée. Également, le nouveau *Code de procédure civile* prévoit la notification par courriel⁴⁷. Toutefois, il est important de noter qu'il prévoit l'obligation de notifier par huissier (qualifiée de signification) la demande introductive d'instance, ainsi que d'autres actes de procédure, notamment ceux indiqués à l'article 139 N.C.p.c.⁴⁸.

Sous réserve du droit applicable, le fait d'accorder à la partie adverse un délai raisonnable pour répondre à une lettre de mise en demeure, à une demande introductive d'instance ou en cours d'instance évite les remises et permet un meilleur déroulement du dossier.

Bien que la signification par courriel ne soit pas prévue spécifiquement au Code actuel, rien n'empêche, sous réserve

.....
⁴⁶ Également à l'article 54.1 C.p.c.; *Anber c. Piché*, 2009 QCCS 4159.

⁴⁷ N.C.p.c., art. 110, 133 et 134.

⁴⁸ Voir également l'article 110 N.C.p.c.

des règles de procédure, d'y avoir recours de consentement pour toute procédure en cours d'instance⁴⁹, comme il est d'ailleurs prévu au modèle d'entente interactive sur le déroulement de l'instance⁵⁰.

La preuve de signification par courriel sera obtenue en demandant, lors de l'envoi, un accusé de réception ou une confirmation de lecture, qui sera classé avec le courriel dans un sous-dossier créé dans l'application de gestion de courriels ou sauvegardé dans un système de gestion documentaire⁵¹.

DEMANDE INTRODUCTIVE D'INSTANCE, ASSIGNATION ET RÉPONSE

Le nouveau Code prévoit que la demande introductive d'instance soit accompagnée d'un avis d'assignation, lequel comprend l'indication des pièces au soutien de la demande et informe le défendeur que ces pièces sont disponibles sur demande⁵². Le défendeur doit alors répondre dans les 15 jours qui suivent, sous peine d'être condamné par défaut⁵³. Dans sa réponse (art. 147 N.C.p.c.), le défendeur doit indiquer s'il a soit l'intention de convenir du règlement de l'affaire ou de la contester, auquel cas il doit établir un protocole de l'instance avec le demandeur. Le défendeur doit indiquer à ce dernier, dans sa réponse, les coordonnées de l'avocat qui le représente, le cas échéant. Cette réponse doit être notifiée à l'avocat du demandeur (ou au demandeur, s'il n'est pas représenté). En cas de pluralité de défendeurs, le demandeur est tenu d'informer toutes les parties des réponses reçues et de l'identité des avocats qui les représentent.

.....

⁴⁹ C.p.c., art. 151.1.

⁵⁰ C.p.c., art. 151.2; *Règlement de procédure civile*, RLRQ, c. C-25, r. 11 (ci-après « R.p.c. »); *Règlement de la Cour du Québec*, RLRQ, c. C-25, r. 4, art. 19 (ci-après « R.C.Q. »); *Le protocole interactif de l'instance*, développé par le Barreau de Montréal en collaboration avec la Cour supérieure est disponible en ligne : https://www.barreudemontreal.qc.ca/sites/default/files/Avis_entente_sur_deroulement.pdf.

⁵¹ *Règlement sur la comptabilité et les normes d'exercice professionnel des avocats*, RLRQ, c. B-1, r. 5, art. 15.

⁵² N.C.p.c., art. 145 et 146.

⁵³ N.C.p.c., art. 145. En vertu du Code actuel, l'équivalent de la réponse est la « comparution » et le délai applicable est de 10 jours (art. 119 et 149 C.p.c.).

LES PIÈCES

Selon le nouveau Code, les parties doivent produire leurs pièces au moins 15 jours avant la date fixée pour l'instruction et au moins trois jours avant la date fixée pour l'instruction lorsque celle-ci est fixée à moins de 15 jours (art. 250 N.C.p.c.). Actuellement, ce délai va au plus tard trois jours avant la date fixée pour l'audition lorsque la défense est orale (art. 331.7 al. 2 C.p.c.).

Le tribunal peut demander que les pièces et les autres éléments de preuve lui soient remis dans le délai qu'il indique (art. 250 N.C.p.c.).

PAGINATION DES PIÈCES

L'avocat devrait paginer tout document volumineux dont il entend se servir en preuve (dossier médical, documents comptables, échanges de courriels, etc.) avant sa communication et sa production. Cette pratique permet une utilisation plus efficace du temps d'audience en facilitant le déroulement des témoignages et les références à la preuve lors de l'audition et des plaidoiries.

SUBDIVISION DE LA COTE D'UNE PIÈCE

Au besoin, la subdivision d'une pièce communiquée en liasse sous une cote unique en facilite la référence (par ex. : P-7 A, P-7 B).

PIÈCES ADDITIONNELLES

Sous réserve des règles de preuve applicables, si des pièces additionnelles sont produites au cours du procès, il est de bon usage de prévoir des copies en nombre suffisant pour tous les acteurs en présence (juge, partie adverse, témoin, etc.).

PIÈCES SUR SUPPORT INFORMATIQUE

Les parties devraient envisager de communiquer les pièces sur support informatique dès le début du dossier, dans la mesure où les exigences de la loi sont respectées⁵⁴. De plus, il est suggéré de prévoir la communication et la signification des pièces par voie électronique dans le protocole de l'instance.

.....

⁵⁴ C.c.Q., art. 2837 et suiv.; *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, RLRQ c. C-1.1; *Citadelle. Cie d'assurance générale c. Montréal (Ville)*, 2005 CanLII 24709 (QC C.S.).

II / PHASE JUDICIAIRE

PIÈCES CONFIDENTIELLES

Lorsque des documents, autres que ceux dont la confidentialité est déjà protégée par les règles de pratique⁵⁵, doivent demeurer confidentiels, il y a lieu de les produire sous scellés et de signer un engagement de confidentialité qui sera éventuellement homologué par le tribunal.

COÛTS DES PIÈCES

Les coûts de reproduction et d'assemblage des pièces sont aux frais de la partie qui doit les communiquer et les produire.

JUGEMENT PAR DÉFAUT

Si la partie adverse fait défaut de répondre (actuellement le défaut de plaider), de participer à la conférence de gestion ou de contester la demande, l'avocat pourra inscrire par défaut. Aussi, dans le cas où la partie adverse cesse d'être représentée par avocat ou encore que la partie change d'état, des avis devront être transmis et toute partie pourra demander l'inscription pour jugement conformément aux dispositions du nouveau *Code de procédure civile*⁵⁶.

Il est cependant important pour l'avocat faisant face à un défaut de la partie adverse de ne pas prendre celle-ci par surprise. Les avocats se doivent d'agir avec transparence⁵⁷.

Il est souhaitable de ne pas faire preuve d'intransigeance et, en présence de motifs sérieux, de ne pas obliger une partie à présenter une demande pour être relevée de son défaut.

LE PROTOCOLE DE L'INSTANCE⁵⁸

La rédaction du protocole de l'instance doit découler de la réflexion faite lors de l'élaboration de la théorie de la cause et faire l'objet d'une discussion ou d'une négociation avec l'avocat de la partie adverse qui devra coopérer avec le demandeur.

.....
⁵⁵ R.p.c., art. 3; R.C.Q., art. 19.

⁵⁶ N.C.p.c., art. 180, 192 et 200.

⁵⁷ Sur l'attitude à adopter, voir : *Berthelette c. Autonum Presto Locations inc.*, 2012 QCCA 359.

⁵⁸ *L'Entente interactive sur le déroulement de l'instance*, développée par le Barreau de Montréal en collaboration avec la Cour supérieure est disponible en ligne : https://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/Avis_entente_sur_deroulement.pdf.

Le protocole doit être déposé au greffe dans les 45 jours de la signification de l'avis d'assignation ou, en matière familiale, dans les trois mois de cette signification (art. 149 N.C.p.c.).

En vertu des règles actuellement en vigueur, la date de présentation de la requête, déterminée par l'avocat en demande, devrait accorder suffisamment de temps pour s'assurer que l'entente sur le déroulement de l'instance produite engage de façon réaliste les parties, leurs avocats et le tribunal dans le processus menant à une audition dans un délai raisonnable, quitte à reporter la date de présentation et, par le fait même, la date du dépôt de l'entente. Cette période de temps devrait permettre aux avocats ayant comparu au dossier d'échanger l'information et les documents disponibles, d'examiner les questions au cœur du litige et, le cas échéant, de déterminer les besoins en matière d'expertise.

C'est en permettant aux avocats ayant comparu au dossier de négocier et de convenir de chaque étape du déroulement de l'instance, après consultation auprès de leur client, qu'il sera possible de s'entendre sur une durée réaliste et raisonnable pour mettre le dossier en état.

CONTENU DU PROTOCOLE

Le protocole (actuellement l'Entente interactive sur le déroulement de l'instance) doit être établi en conformité avec le principe de proportionnalité (art. 18 N.C.p.c.). Les parties doivent déterminer les étapes de l'instance en tenant compte des enjeux et des coûts. Elles devraient notamment établir la durée de chaque étape, s'entendre sur des dates spécifiques pour les interrogatoires et inscrire à leur agenda judiciaire les dates convenues, afin de s'assurer du respect du protocole et éviter les remises.

Tous les dossiers des districts de la Cour supérieure relevant de la Division de Montréal doivent prévoir la production d'une déclaration commune de dossier complet⁵⁹. La même procédure est applicable pour les dossiers en matière familiale⁶⁰ et à la

.....
⁵⁹ Voir l'avis de la Cour supérieure – Division de Montréal du 5 janvier 2012, en ligne : http://www.tribunaux.qc.ca/c-superieure/avis/pdf/decl_com_dos_complet5_01_2012.pdf.

⁶⁰ Voir l'avis de la Cour supérieure – Division de Montréal du 16 avril 2012, en ligne : http://www.tribunaux.qc.ca/c-superieure/avis/pdf/decl_com_dos_complet_mat_fam_16avril2012.pdf.

Chambre commerciale⁶¹. Aucune directive de ce genre n'est applicable actuellement aux districts de la Division de Québec.

Selon le nouveau Code, la demande d'inscription pour instruction et jugement est faite au moyen d'une déclaration commune des parties indiquant que le dossier est en état (art. 174 N.C.p.c.).

CONFÉRENCE DE RÈGLEMENT À L'AMIABLE ET NÉGOCIATION D'UN RÈGLEMENT

Dans l'élaboration du protocole, les parties devraient envisager de tenir une conférence de règlement à l'amiable le plus tôt possible⁶². Selon le nouveau Code, une proposition afin de tenir une conférence de règlement pourra être indiquée dans la réponse (art. 147 N.C.p.c.). Il est également recommandé de prévoir un délai pour permettre aux parties de négocier en vue d'un règlement.

Selon les règles actuellement en vigueur, pour les dossiers des districts relevant de la Division de Montréal, la Cour supérieure prévoit qu'il ne peut y avoir de demande de conférence de règlement à l'amiable une fois que le dossier a été fixé pour audition, sauf circonstances exceptionnelles⁶³. Pour les dossiers relevant de la Division de Québec, les demandes de conférence de règlement à l'amiable formulées moins de 30 jours avant la date d'audience au mérite ne sont acceptées qu'exceptionnellement⁶⁴. À la Cour du Québec, il n'y a pas de délai pour soumettre une demande de conférence de règlement à l'amiable. Dans le nouveau *Code de procédure civile*, il ne peut y avoir de demande de conférence de règlement à l'amiable une fois que le dossier a été fixé pour l'instruction, sauf circonstances exceptionnelles (art. 161 N.C.p.c.). En vérifiant auprès du juge coordonnateur responsable du district, on peut ainsi s'assurer de la disponibilité d'un juge.

.....

⁶¹ Voir l'avis de la Cour supérieure du 26 septembre 2013, en ligne: http://www.tribunaux.qc.ca/c-superieure/avis/pdf/cham_commer_direc_gen_20130926.pdf.

⁶² Voir les commentaires à la section « *La conférence de règlement à l'amiable et la médiation* ». Voir le formulaire de demande de CRA de la Cour supérieure, en ligne: http://www.tribunaux.qc.ca/c-superieure-m/avis/Formulaires/Form_demande_CRA.doc.

⁶³ Voir l'avis de la Cour supérieure – Division de Montréal du 2 décembre 2011, en ligne: http://www.tribunaux.qc.ca/c-superieure/avis/pdf/dem_cra2_12_2011.pdf.

⁶⁴ *Règlement de procédure civile de la Cour supérieure (district de Québec)*, RLRQ, c. C25, r. 12, art. 16 (ci-après « R.p.c. (d.Q.) »).

INTERROGATOIRES

En lien avec le principe de proportionnalité, les parties devraient identifier dans le protocole les personnes qu'elles entendent interroger et s'assurer de la pertinence de ces interrogatoires, eu égard aux enjeux du litige. Les parties devraient également prévoir les dates des interrogatoires, la durée anticipée⁶⁵ de ceux-ci, qui ne peut excéder cinq heures. En matière familiale ou dans les affaires où la valeur en litige est inférieure à 100 000 \$, l'interrogatoire ne peut excéder trois heures (art. 229 N.C.p.c.). Les parties doivent s'assurer de la disponibilité d'un sténographe. De plus, il est recommandé de procéder aux interrogatoires de toutes les parties en une seule séance; le défendeur devrait donc privilégier l'interrogatoire après défense du demandeur.

COMMUNICATION DE DOCUMENTS : Préalablement à ces interrogatoires, les avocats devraient fournir tous les documents requis qui n'ont pas déjà été communiqués et qui ne font pas l'objet d'une contestation. Le protocole devrait prévoir, dans un délai raisonnable avant la tenue de l'interrogatoire, la date limite de transmission des documents demandés par la partie qui interroge. Les demandes d'autorisation pour obtenir les documents d'un tiers (par ex. : dossiers médicaux) devraient être échangées le plus tôt possible, compte tenu des délais inhérents à l'obtention de tels documents.

ENGAGEMENTS : Il faut prévoir des délais raisonnables pour la réception des notes sténographiques et la production des engagements souscrits lors des interrogatoires. À cet égard, il est suggéré de prévoir la communication et la production des engagements – et des pièces communiquées et produites au soutien des actes de procédure – en format électronique.

OBJECTIONS : Sauf pour des cas exceptionnels devant être soumis au tribunal, les objections à la demande de communication de documents ou à des questions posées dans le cadre des interrogatoires ne devraient pas suspendre l'instance et retarder la date prévue au protocole pour la mise en état. Pour ne pas nuire au déroulement des interrogatoires, les avocats devraient envisager de prendre les objections sous réserve ou, s'ils sont en mesure de les anticiper, de faire trancher celles qui ne peuvent être prises sous réserve avant les interrogatoires⁶⁶.

.....

⁶⁵ C.p.c., art. 396.2; N.C.p.c., art. 221 et 229 al. 2.

⁶⁶ C.p.c., art. 396.3; N.C.p.c., art. 228 al. 1.

II / PHASE JUDICIAIRE

EXPERTISES

Les parties devraient identifier les aspects pouvant faire l'objet d'expertises afin de favoriser, quand la question s'y prête, le recours à un expert commun ou, sinon, soumettre les rapports d'expertise au soutien des actes de procédure le plus tôt possible et non uniquement au stade de l'attestation de dossier complet. Les parties devraient également s'entendre quant aux prémisses sur lesquelles les experts seront appelés à donner leur opinion.

De la même façon, une rencontre entre les experts pour identifier les éléments sur lesquels ils ne s'entendent pas permettrait de cibler les véritables enjeux et de mettre de côté les éléments non litigieux.

VACANCES ET AUTRES CONGÉS

Les avocats doivent notamment tenir compte des vacances estivales, de la période des fêtes, des fêtes religieuses et des semaines de relâche scolaire dans la préparation de leur protocole.

DÉLAI DE SIX MOIS⁶⁷

Dans plusieurs dossiers importants, comportant plus de deux parties ou plusieurs expertises, il est nécessaire d'augmenter la période de mise en état du dossier. Le dépassement du délai de six mois devrait être soumis au tribunal dès la production du protocole, lequel devrait inclure dans son préambule les raisons justifiant une telle prolongation de délai.

De plus, le tribunal peut, lors d'une conférence de gestion, prolonger le délai si le degré élevé de complexité de l'affaire ou des circonstances spéciales le justifient (art. 173 al. 2 N.C.p.c.).

L'AVIS DE GESTION⁶⁸

Lorsque le déroulement de l'instance rend impossible le respect du protocole signé par les avocats et reçu par le tribunal en début d'instance, les articles 9, 10 et 19 N.C.p.c. permettent au tribunal de procéder, à la demande d'une ou des parties, à une gestion ponctuelle de l'instance, selon les districts. Il est conseillé de vérifier le site Internet de la cour concernée ou auprès du greffe du district si des règles ou des modalités quant aux dates ou aux modes de présentation, par voie téléphonique ou non, s'appliquent.

À titre d'exemple⁶⁹, le tribunal peut intervenir pour :

- ▶ toute difficulté sur les éléments consignés au protocole de l'instance et sur le respect de ceux-ci;
- ▶ les pièces ou autres documents à communiquer;
- ▶ les difficultés dans la gestion des moyens préliminaires;
- ▶ quant à l'interrogatoire hors cour :
 - la gestion de la tenue des interrogatoires;
 - la communication des pièces et autres documents, préalablement à la tenue des interrogatoires;
 - l'adjudication des objections anticipées;
 - la gestion des engagements;
 - les interrogatoires de tiers et réinterrogatoires;
- ▶ quant à l'expertise :
 - l'accessibilité aux pièces, autres documents ou objets pertinents à l'expertise;
 - le délai de production;
 - la nouvelle expertise ou contre-expertise, le cas échéant;
 - la rencontre d'experts (art. 240 N.C.p.c.);
- ▶ toute question de délai découlant notamment d'un amendement, d'une intervention de tiers ou d'une substitution de procureurs; et
- ▶ toute question de gestion demandant l'intervention du juge après l'attestation de dossier complet.

⁶⁷ Ce délai de rigueur est d'un an en matière familiale (C.p.c., art. 110.1; N.C.p.c., art. 173 al. 1).

⁶⁸ Des modèles d'avis de gestion sont disponibles en ligne : <http://www.barreaudemontreal.qc.ca/avocats/litige>.

⁶⁹ Voir la liste non-exhaustive des sujets pouvant faire l'objet d'une conférence de gestion de l'instance, en ligne : <http://www.barreaudemontreal.qc.ca/avocats/CS-civ>.

La Cour d'appel a précisé qu'en matière de gestion, les juges de première instance ont une large discrétion pour favoriser le bon déroulement des instances⁷⁰.

LES MOYENS PRÉLIMINAIRES

Les moyens préliminaires doivent être dénoncés par écrit et déposés au greffe avant la date prévue pour le dépôt du protocole (art. 166 N.C.p.c.). Les moyens préliminaires incluent notamment le moyen déclinatoire (art. 167 N.C.p.c.), le moyen d'irrecevabilité (art. 168 N.C.p.c.), la demande en précision (art. 169 N.C.p.c.) et la demande de communication de pièce (art. 169 N.C.p.c.).

LE MOYEN DÉCLINATOIRE

Une partie peut demander le renvoi devant le tribunal compétent, et ce, à tout moment de l'instance (art. 167 N.C.p.c.). L'absence de compétence peut être déclarée d'office par le tribunal.

LE MOYEN D'IRRECEVABILITÉ

Une partie peut opposer l'irrecevabilité de la demande ou d'une partie de celle-ci au motif de litispendance ou de chose jugée, d'incapacité ou d'absence de la qualité pour agir ou en raison de l'absence manifeste d'intérêt (art. 168 N.C.p.c.).

SÛRETÉ DES FRAIS DE JUSTICE

Les parties devraient s'entendre pour que le montant servant à garantir les frais de la partie adverse soit conservé dans le compte général en fidéicommiss de l'avocat de la partie condamnée à payer ce cautionnement. Cette méthode est plus souple et moins onéreuse que le dépôt du montant au dossier du tribunal. Le montant du cautionnement est déterminé en tenant compte de la nature, de la complexité et de l'importance de l'affaire, des coûts qui s'y rattachent, de la situation économique du demandeur et de la valeur de ses biens au Québec (art. 492 N.C.p.c.). Actuellement, le *Tarif des honoraires judiciaires* prévoit un montant de cautionnement pour couvrir les débours, ces derniers variant selon les représentations des avocats. Pour les dossiers plus

⁷⁰ *Aviva c. Procureur général du Québec*, 2012 QCCA 223.

complexes, le *Tarif des honoraires judiciaires* est ajusté selon les critères élaborés par la jurisprudence⁷¹.

LE RECOURS AUX TECHNOLOGIES

CONFÉRENCE TÉLÉPHONIQUE⁷²

Dans certains districts, il est possible de présenter, par voie téléphonique, des requêtes en prolongation du délai de six mois ou d'un an, des requêtes pour interroger un tiers de consentement ou pour faire trancher des objections prévisibles.

Les requêtes et avis de gestion sont entendus aux heures et jours indiqués par le tribunal. En salle téléphonique, dès que le juge est en mesure d'entendre la cause, il prend en charge la conférence.

INTERROGATOIRE PAR VISIOCONFÉRENCE

Les cabinets d'avocats qui possèdent l'équipement requis peuvent tenir des interrogatoires par visioconférence avec le seul consentement des parties, mais ceux qui souhaitent utiliser les équipements en place dans les palais de justice doivent en faire la demande par requête ou par avis de gestion⁷³.

LES INTERROGATOIRES PRÉALABLES À L'INSTRUCTION⁷⁴

Outre les parties, peuvent aussi être interrogés le représentant, l'agent, ou l'employé d'une partie, la victime ou toute personne impliquée dans le fait générateur du préjudice, l'administrateur du bien d'autrui ou celui qui détient des droits par cession ou subrogation. Toute autre personne peut être interrogée avec son consentement, et celui de l'autre partie, ou sur autorisation du juge (art. 221 N.C.p.c.).

⁷¹ Voir notamment *Bertrix Corporation c. Valeurs mobilières Desjardins inc.*, 1999 CanLII 13165 (QC C.A.).

⁷² Voir l'avis de la Cour supérieure – Division de Montréal du 8 décembre 2010, en ligne: http://www.tribunaux.qc.ca/c-superieure/avis/MTL_Role_MF_Conf_Tel.html.

⁷³ R.p.c., art. 45.2; R.p.c. (d.Q.), art. 18.5.

⁷⁴ Voir également les sections « *Interaction avec le témoin en cours d'interrogatoire* » et « *Exclusion des témoins* ».

II / PHASE JUDICIAIRE

L'INTERROGATOIRE ÉCRIT

Selon le nouveau Code, une partie peut sommer la partie adverse ou une autre personne qui peut être interrogée de répondre à un interrogatoire écrit en lui accordant un délai de 15 jours à un mois⁷⁵.

L'INTERROGATOIRE ORAL

ASSIGNATION D'UN TÉMOIN ET FRAIS DE DÉPLACEMENT

Les droits des parties doivent être exercés dans le respect des personnes qui apportent leur concours à la justice. Pour tout interrogatoire oral, il faut informer la personne que l'on veut interroger de la raison de sa convocation, et de la nature, de l'objet, du moment et du lieu de l'interrogatoire (art. 226 N.C.p.c.).

Pour interroger un représentant de la partie adverse, il est recommandé de convenir de la date avec les avocats au dossier et de ne recourir à une citation à comparaître que dans les cas d'absence de collaboration.

S'il y a signification d'une citation à comparaître, les frais de déplacement du témoin, qu'il s'agisse de la partie ou non, doivent être avancés. Sinon, ils ne le sont que si la partie adverse l'exige. Si le témoin n'a pas à se déplacer, les frais devraient être remboursés. Par ailleurs, celui qui requiert un interrogatoire suite à la production d'une déclaration sous serment détaillée n'a pas à avancer les frais de déplacement⁷⁶.

Une partie peut compenser un témoin pour la perte de revenus occasionnée par son témoignage au tribunal; cette règle s'applique également au témoignage lors d'un procès. Cette compensation ne vise qu'à indemniser le témoin appelé à participer à un litige qui ne le concerne pas et non pas à le rétribuer pour son témoignage⁷⁷. Le comité de déontologie du

.....
⁷⁵ N.C.p.c., art. 223-225.

⁷⁶ *Immu-science Canada inc. c. Laboratoire Choisy ltée*, 1999 CanLII 13503 (QC C.A.).

⁷⁷ *Code de déontologie des avocats*, art. 123 :

« L'avocat ne doit pas, directement ou indirectement, payer ou offrir de payer à un témoin une compensation ou lui offrir tout autre avantage qui soit conditionnel au contenu de son témoignage ou à l'issue de l'affaire.

L'avocat peut cependant convenir du paiement :

- 1° des dépenses raisonnables encourues par un témoin pour se présenter ou pour témoigner;
- 2° d'une compensation raisonnable à un témoin pour perte de temps

Barreau du Québec ne croit pas que l'avocat ait l'obligation de dénoncer cette compensation quoique ce dernier se place alors dans une « situation périlleuse puisqu'il se constitue comme seul juge du caractère raisonnable de la compensation offerte »⁷⁸.

Même si les parties s'entendent, l'interrogatoire d'un tiers nécessite toujours l'autorisation du tribunal, qui peut être obtenue au moment du dépôt du protocole de l'instance.

ENGAGEMENTS

La partie dont le témoin s'engage à communiquer des informations et des documents devrait donner suite à cet engagement dès la fin de l'interrogatoire, sans nécessairement attendre la réception des notes sténographiques.

À défaut d'entente entre les parties, les coûts de reproduction des engagements devraient être à la charge de la partie qui les demande. En cas de désaccord, les parties devraient soumettre leur différend au tribunal par le biais d'un avis de gestion.

OBJECTIONS

Les parties peuvent avoir demandé à un juge de décider les objections anticipées ou de donner des directives avant la tenue de l'interrogatoire (art. 396.3 C.p.c. et art. 228 N.C.p.c.).

Le nouveau Code prévoit que les objections, notamment celles sur la pertinence, n'empêchent pas la poursuite de l'interrogatoire, le témoin étant tenu de répondre (art. 228 al. 3 N.C.p.c.). Les objections sont notées et seront décidées à l'instruction à moins que le tribunal puisse les entendre et en décider sur-le-champ.

subie pour se présenter ou pour témoigner;
3° d'honoraires raisonnables pour les services professionnels d'un témoin expert.»

⁷⁸ Comité de déontologie, *Opinion 43 – Paiement de certains frais à un témoin – obligation d'en informer la partie adverse*, émise le 29 avril 2005, en ligne : www.barreau.qc.ca/avocats/deontologie/capsules/opinions/43.html.

II / PHASE JUDICIAIRE

Dans certains districts, comme celui de Québec, il est possible de faire trancher immédiatement les objections par le juge en chambre. Dans d'autres districts, dont celui de Montréal, il est nécessaire de fixer au préalable la date du débat⁷⁹. Si l'interrogatoire n'a pas lieu au palais de justice, les parties peuvent communiquer avec le juge en chambre afin de voir s'il est possible que l'audience se tienne par voie de conférence téléphonique. Les avocats devraient vérifier les règles applicables dans chacun des districts.

Le nouveau Code prévoit que par exception, le témoin peut s'abstenir de répondre en cas d'objections portant sur la contraignabilité du témoin ou les questions soulevant des droits fondamentaux ou un intérêt légitime important, et ces objections particulières doivent être présentées au tribunal dans les cinq jours (art. 228 al. 2 N.C.p.c.).

Lorsque le débat des objections n'a pas lieu le même jour que l'interrogatoire, les avocats doivent remettre une copie de l'interrogatoire et un tableau regroupant les objections au juge qui les tranchera et au greffier qui dressera le procès-verbal.

CONFIDENTIALITÉ DES INTERROGATOIRES PRÉALABLES

Les informations obtenues lors d'un interrogatoire préalable sont protégées par une règle de confidentialité. À moins que le tribunal ne les relève de cette obligation⁸⁰, les parties sont soumises à cette règle jusqu'à ce que la transcription soit utilisée au cours d'une audition publique (débat sur objections ou procès) auquel cas seuls les extraits produits deviennent publics. Cette règle ne s'applique pas aux interrogatoires conduits en vertu de l'article 163 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*⁸¹.

Par conséquent, tant qu'un interrogatoire n'a pas été produit au dossier du tribunal dans le délai prescrit, l'avocat qui ne représente pas ce témoin ne peut en dévoiler le contenu ou en transmettre copie à des tiers autres que son client, le

.....
⁷⁹ Voir l'avis de la Cour supérieure, en ligne : <http://www.tribunaux.qc.ca/c-superieure/avis/pdf/conso/object.pdf>.

⁸⁰ *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 CSC 51, [2001] 2 R.C.S. 743; *Jacobson-Sulitzer c. Sulitzer*, 2003 CanLII 35403 (QC C.A.); *Lanthier c. Institut québécois de planification financière*, 2002 CanLII 61978 (QC C.A.): « Les règles qui régissent les informations divulguées dans le contexte d'un interrogatoire au préalable sont suffisantes pour protéger la confidentialité. »; *Industries Remac inc. c. Construction CLD (1985) inc.*, 2008 QCCS 2818.

⁸¹ L.R.C. 1985, c. B-3.

représentant de celui-ci (qu'il s'agisse d'un employé ou d'un ex-employé) et l'expert. Ceux-ci doivent d'ailleurs être avisés qu'ils sont soumis à la règle de confidentialité⁸².

DÉROULEMENT

Lorsqu'un témoin est interrogé par plus d'une partie, les avocats peuvent se référer au premier interrogatoire, faisant leurs questions et réponses qu'il contient, et produire la déposition ainsi recueillie⁸³. Toutefois, les avocats doivent convenir de cette démarche entre eux avant le début des interrogatoires afin d'éviter toute contestation par la suite⁸⁴.

PRODUCTION

Même si la transcription des notes sténographiques d'un interrogatoire dresse la liste des pièces identifiées durant celui-ci, les pièces devraient être spécifiquement identifiées lors de la confection de l'inventaire des pièces en référant à l'interrogatoire.

Quant aux réponses aux engagements, comme elles ne font pas partie du dossier de cour lorsqu'un interrogatoire est produit, la partie voulant produire ces réponses devrait les identifier et les communiquer comme pièces en identifiant l'engagement et le témoin.

Enfin, les interrogatoires devraient être cotés au moment de leur communication pour en faciliter l'identification.

.....
⁸² Voir également la section « Exclusion des témoins ».

⁸³ *Pellemans c. Lacroix*, 2008 QCCS 5260; *Lafortune-Coulombe c. Assurance-vie Desjardins*, [1997] R.J.Q. 2746 (C.S.).

⁸⁴ *Alumico Architectural inc. c. Hydro-Québec*, 2011 QCCS 5390.

II / PHASE JUDICIAIRE

LES EXPERTS

RÔLE

Le rôle de l'expertise est d'éclairer le tribunal et de l'aider dans l'appréciation d'une preuve portant sur des questions scientifiques ou techniques en faisant appel à une personne compétente dans la discipline ou la matière concernée.

L'expertise consiste, en tenant compte des faits relatifs au litige, à donner un avis sur des éléments liés à l'intégrité, à l'état, à la capacité ou à l'adaptation d'une personne, à certaines situations de fait, ou sur des éléments factuels ou matériels liés à la preuve (art. 231 N.C.p.c.)⁸⁵.

L'avocat doit vérifier si l'expert choisi possède, en plus des compétences techniques, les aptitudes nécessaires pour remplir son rôle. Il y a lieu de lui rappeler que son devoir d'objectivité et d'impartialité envers le tribunal a préséance sur toute obligation qu'il peut avoir envers la partie qui a retenu ses services ou qui le paye et qu'en aucun cas, il ne peut remplacer le juge, qui demeure le seul maître de l'évaluation de la preuve⁸⁶. Le mandat de l'expert devrait lui être donné par l'avocat. En vertu du nouveau Code, outre le fait qu'il agit sous son serment professionnel, l'expert doit souscrire à la déclaration établie par le ministre de la Justice relativement à l'exécution de sa mission et joindre cette déclaration à son rapport (art. 235 al. 3 N.C.p.c.).

L'avocat ne peut rédiger le rapport de l'expert et doit faire preuve de diligence et de retenue quant à la rédaction ou à la correction de ce rapport. Il ne peut évidemment pas dicter ou modifier les conclusions de l'expert.

NOMBRE

Le nouveau Code prévoit que les parties ne peuvent se prévaloir de plus d'une expertise par discipline ou matière, à moins que le tribunal ne l'autorise en raison de la complexité ou de l'importance de l'affaire ou du développement des connaissances dans la discipline ou la matière concernée

⁸⁵ *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374; *Hôtel Central (Victoriaville) inc. c. Compagnie d'assurances Reliance*, 1998 CanLII 12934 (QC C.A.); Jean-Claude Royer et Sophie Lavallée, *La preuve civile*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, n° 465, p. 325.

⁸⁶ *Rapport du sous-comité magistrature-justice-Barreau sur les expertises*, juillet 2007, section IV, n° 2, p. 39, en ligne: <http://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2007/200707-expertises.pdf>.

(art. 232 al. 2 N.C.p.c.). En vertu des règles actuelles, lorsque la nature des opinions techniques ou scientifiques requises est telle que le juge doit bénéficier d'éclairages variés sur un point particulier, il y a lieu, autant que possible, de limiter à un par partie le nombre d'experts sur une matière donnée, la qualité de l'opinion devant prévaloir sur le nombre⁸⁷.

EXPERT COMMUN

Lorsque les parties conviennent de recourir à une expertise commune, les parties déterminent de concert les paramètres que l'expertise doit couvrir, l'expert qui y procédera, ses honoraires et les modalités de paiement de ceux-ci. Si elles ne s'entendent pas, la question est tranchée par le tribunal (art. 233 N.C.p.c.).

Les communications entre les avocats impliqués et l'expert commun doivent être franches et courtoises. Les conversations entre l'expert et l'un des avocats ne devraient se tenir qu'après avoir donné à l'autre avocat l'opportunité d'y assister et, si ce dernier choisit de ne pas y assister, elles devraient être suivies d'une lettre à l'avocat absent faisant état du contenu de la conversation. Par ailleurs, il est préférable de communiquer avec l'expert par écrit, sauf lors d'une séance formelle où toutes les parties sont présentes.

En conformité à leur devoir de coopération et d'information, les parties doivent s'informer mutuellement, en tout temps, des faits et des éléments susceptibles de favoriser un débat loyal (art. 20 N.C.p.c.), et tous les documents et toute l'information que possède une partie et que l'expert estime nécessaire à l'accomplissement de son mandat doivent lui être remis sur simple demande, sauf s'ils sont protégés par le secret professionnel.

Si l'expert accepte le mandat, les avocats devraient exiger qu'il s'engage par écrit à procéder à l'expertise et à produire son rapport dans un délai déterminé (art. 239 N.C.p.c.).

Le juge demeurant l'ultime responsable de la détermination des faits, chaque avocat est libre de soumettre à l'expert commun les

⁸⁷ Barreau du Québec, *La position du Comité sur la procédure civile concernant l'utilisation des expertises lors de recours civils et commerciaux et la position du Comité sur le droit de la famille concernant l'utilisation des expertises en matière familiale*, août 2005, en ligne: www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2005/200508-expertises.pdf.

faits sur lesquels les parties fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles entendent produire et qu'elles estiment être en mesure de prouver et les hypothèses sur lesquelles elles désirent un avis. Ainsi, si l'avis de l'expert varie selon les faits retenus, le juge sera en mesure de tirer les conclusions qui s'imposent.

LE RAPPORT D'EXPERTISE

Le rapport d'expertise doit être bref mais suffisamment détaillé et motivé pour que le tribunal soit lui-même en mesure d'apprécier les faits qu'il expose et le raisonnement qui en justifie les conclusions. Le rapport fait mention de la méthode d'analyse retenue (art. 238 N.C.p.c.).

RÉUNION D'EXPERTS

Une réunion entre les experts est suggérée pour identifier les éléments sur lesquels ils ne s'entendent pas permettant ainsi de cibler les véritables enjeux et de mettre de côté les éléments non litigieux. Les experts devraient alors faire un rapport additionnel sur ces points (art. 240 al. 2 N.C.p.c.)⁸⁸.

PRODUCTION DU RAPPORT D'EXPERTISE

Il est recommandé qu'une cote soit attribuée au rapport au moment de sa communication avec un avis selon l'article 293 N.C.p.c.

De plus, la partie qui produit un rapport d'expertise doit également produire le curriculum vitæ de son auteur, son compte d'honoraires à jour et son tarif actuel pour participation à une audience au mérite⁸⁹.

TÉMOIGNAGE

Avant de procéder à l'interrogatoire de l'expert, l'avocat doit au préalable avoir établi les compétences de cet expert. Il doit demander au tribunal de reconnaître la qualité d'expert de ce témoin dans un domaine bien identifié.

Le nouveau Code innove en prévoyant que le rapport de l'expert tient lieu de son témoignage (art. 293 N.C.p.c.). Chacune des parties peut interroger l'expert qu'elle a nommé pour obtenir des précisions sur des points qui font l'objet du rapport, son avis sur des éléments de preuve nouveaux présentés au moment de l'instruction, ou à d'autres fins avec l'autorisation du tribunal (art. 294 N.C.p.c.). Une partie ayant des intérêts opposés peut contre-interroger l'expert nommé par une autre partie.

Lorsqu'il explique son avis lors de son interrogatoire et en contre-interrogatoire, l'expert doit adopter une attitude d'indépendance, d'objectivité et de neutralité. Lorsqu'il utilise des termes techniques, il doit donner une définition reconnue ou renvoyer la Cour au glossaire annexé à son rapport, le cas échéant.

FRAIS D'EXPERTISE

Les frais d'expertise, autant pour la partie demanderesse que défenderesse, doivent être réclamés à titre de frais de justice et non pas à titre de dommages⁹⁰. Les frais d'expertise incluent ceux qui sont afférents à la rédaction du rapport, à la préparation du témoignage, et au temps passé par l'expert pour témoigner et, dans la mesure utile, pour assister à l'instruction (art. 339 al. 2 N.C.p.c.). Ils font partie des frais de justice. Actuellement, les parties doivent faire la preuve des frais d'expertise qu'ils ont engagés, ce qui inclut non seulement le coût de rédaction du rapport, mais également les frais de préparation et de témoignage de leur expert lors de l'audition au mérite (art. 18.2 R.p.c.).

.....

⁸⁸ *Rapport du sous-comité magistrature-justice-Barreau sur les expertises*, juillet 2007, section IV, n° 8, p. 70, en ligne : www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2007/200707-expertises.pdf; voir également l'avis du Barreau de Montréal sur la conciliation des expertises, en ligne : www.barreaudemontreal.qc.ca/loads/DocumentsCours/Avis_Conciliationexpertises.pdf.

⁸⁹ R.p.c., art. 18.2.

.....

⁹⁰ *La Maison Simons inc. c. Lizotte*, 2010 QCCA 2126.

II / PHASE JUDICIAIRE

LES ADMISSIONS ET LE DÉSINTÉRESSEMENT

ADMISSIONS

Les admissions simplifient les débats, réduisent les coûts et évitent le déplacement de témoins.

Bien que la décision d'admettre ou non certains faits précis allégués par la partie adverse soit importante, tous les efforts devraient être faits pour éviter, par crainte de se tromper, de refuser systématiquement de faire des admissions, même celles qui contribuent au bon cheminement du dossier. Il convient donc, pour éviter la présence inutile de plusieurs témoins, d'analyser de bonne foi quels faits peuvent être admis, de façon responsable et réaliste.

Les admissions peuvent parfois comporter une restriction. Par exemple, la partie qui fait l'admission peut limiter celle-ci à la production du document seulement, afin de pouvoir en contester le contenu et le fondement. Dans cette hypothèse, les avocats devraient s'entendre entre eux et confirmer par écrit la portée à donner à l'expression « aux fins de production seulement » pour éviter toute ambiguïté.

Il sera beaucoup plus facile de procéder à des admissions après avoir déterminé la théorie de la cause.

DÉSINTÉRESSEMENT

Lorsque la partie demanderesse est une victime innocente qui ne doit encourir aucune responsabilité, laquelle repose essentiellement sur les parties défenderesses (principales et en garantie), une analyse de la valeur de la réclamation devrait être faite et les parties défenderesses devraient convenir entre elles d'indemniser et de désintéresser la partie demanderesse, sous réserve de continuer entre elles le débat sur le partage des responsabilités⁹¹. Le processus doit être pensé de façon à éviter qu'une victime innocente soit entraînée dans un débat long et coûteux engendré par les contestations des défenderesses entre elles.

Il en va de même lorsque plusieurs actions sont intentées pour un même événement et que plusieurs victimes innocentes (voisins, etc.) doivent attendre un jugement final rendu dans une cause type. Les parties, constatant l'absence de responsabilité d'un ou plusieurs réclamants, devraient alors

⁹¹ À titre d'exemple, voir la décision *Soeurs de Ste-Marcelline c. Construction Paul H. Paré inc.*, [1997] R.R.A. 1120 (C.S.).

régler ces réclamations provisoirement, quitte à réajuster le partage des sommes entre elles selon les circonstances.

Bien entendu, des considérations financières et de solvabilité peuvent faire obstacle à ce processus, mais dans la mesure où toutes les défenderesses sont assurées, les victimes innocentes devraient être désintéressées avant le débat sur la responsabilité.

LA CONFÉRENCE DE RÈGLEMENT À L'AMIABLE ET LA MÉDIATION

Il est recommandé d'informer le plus tôt possible le client de la possibilité de participer à une conférence de règlement à l'amiable ou à une médiation⁹². Il faut également informer rapidement l'autre partie de l'ouverture à utiliser ces autres modes de résolution des conflits. Selon le nouveau Code, une proposition afin de tenir une conférence de règlement pourra être indiquée dans la réponse (art. 147 N.C.p.c.). Le fait de participer à ce processus tôt dans l'instance permet d'éviter des frais et ne signifie pas que le dossier comporte des faiblesses. Lorsque la conférence est présidée par un juge, les parties doivent également prévoir le délai d'attente entre le moment de la demande de conférence et la date de sa tenue.

D'ailleurs, il ne peut y avoir de demande de conférence de règlement à l'amiable une fois que le dossier a été fixé pour l'instruction, sauf circonstances exceptionnelles⁹³.

Il est utile de prévoir une discussion préalable à la conférence de règlement à l'amiable avec le juge désigné pour se familiariser avec le déroulement privilégié par celui-ci. Cette discussion préparatoire peut se faire par voie téléphonique. Il importe alors de sensibiliser le juge désigné aux enjeux particuliers du dossier et, le cas échéant, à la dynamique qui existe entre les parties et même parfois les procureurs.

.....

⁹² Voir également la section « *Le recours à la médiation* ». La liste des médiateurs accrédités par le Barreau du Québec est disponible en ligne par champ de pratique au <http://www.barreau.qc.ca/fr/public/trouver/mediateur/index.html>. Voir également le site du Barreau du Québec sur la justice participative au www.barreau.qc.ca/avocats/justice-participative/index.html.

⁹³ N.C.p.c., art. 161; R.p.c. (d.Q.), art. 16; voir l'avis de la Cour supérieure – Division de Montréal du 2 décembre 2011, en ligne : http://www.tribunaux.qc.ca/c-superieure/avis/pdf/dem_cra2_12_2011.pdf.

II / PHASE JUDICIAIRE

Il est nécessaire d'expliquer au client les avantages qui découlent de ce processus, de discuter de l'importance du compromis, de réitérer l'importance du respect de la confidentialité du processus, de discuter du déroulement et du rôle du juge et de le sensibiliser à l'importance de réfléchir d'avance au contenu des représentations qu'il souhaiterait faire dans le cadre de la conférence de règlement à l'amiable. Il faut également expliquer au client qu'il est au cœur du processus et que sa participation active est essentielle, en collaboration avec le procureur qui pourra l'orienter et ainsi favoriser un échange positif et constructif.

L'avocat devrait s'assurer que son client comprend que le rôle de l'avocat lors d'une conférence de règlement à l'amiable est différent de son rôle lorsqu'il plaide le dossier au procès. Il faut par ailleurs réfléchir et discuter d'avance avec son client sur les différents compromis et scénarios qu'il faut envisager dans le contexte de la conférence de règlement à l'amiable. Dans les cas appropriés, la conférence de règlement à l'amiable s'avère un excellent forum pour discuter d'enjeux qui peuvent amener une solution plus complète du litige entre les parties, solution qui peut être de toute sorte, contrairement aux enjeux encadrés lors d'un procès.

Il importe pour les avocats et les parties de bien se préparer pour la conférence de règlement à l'amiable et de notamment bien connaître les éléments du dossier qui soutiennent la thèse que l'on souhaite mettre de l'avant notamment quant à l'évaluation des dommages. L'avocat doit partager avec son client toute information pertinente qui pourrait influencer les positions des parties.

Il est primordial de participer à cet exercice avec ouverture et d'avoir tout au long du processus un sens de l'écoute exemplaire. L'avocat et son client doivent aussi privilégier une communication franche et directe quant à la position qu'ils défendent en exprimant ouvertement à la partie adverse les éléments qui la justifient.

Il est utile de préparer d'avance des projets de documents de clôture qui pourraient être complétés et adaptés advenant qu'il y ait un règlement, à savoir une déclaration de règlement à l'amiable et un projet de quittance et transaction. Il peut être avantageux d'échanger à l'avance avec la partie adverse sur le contenu de ces documents pour éviter d'avoir à consacrer du temps à la rédaction ou au libellé advenant qu'une entente soit conclue. Avoir en sa possession un ordinateur portable et une clé USB permet de finaliser aisément les documents de règlement. Ceux-ci pourront être imprimés et signés sur place.

LES COMMUNICATIONS ENTRE AVOCATS

Le contenu des communications entre avocats devrait être conforme aux règles du *Guide de courtoisie professionnelle*⁹⁴ et viser uniquement les enjeux du litige. Le ton employé devrait être professionnel et sans trace d'émotivité.

Toute demande adressée à un avocat doit être communiquée également aux autres avocats concernés par cette demande. L'avocat doit y répondre avec célérité.

À moins d'avoir été autorisées préalablement par le tribunal, les communications ne doivent pas être envoyées à un juge, sauf si des circonstances particulières le justifient, auquel cas elles doivent également être adressées à tous les avocats et à la partie agissant seule⁹⁵.

Tout au long du dossier, la relation entre les avocats doit favoriser la coopération et le dialogue, avec l'objectif commun d'éviter la multiplication inutile des actes de procédure et les vacations à la cour.

⁹⁴ *Guide de courtoisie professionnelle* du Barreau de Montréal, en ligne: http://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/GuideCourtoisieProfessionnelle_fr.pdf.

⁹⁵ *Code de déontologie des avocats*, art. 121 : «L'avocat ne doit pas, lorsqu'il agit dans une affaire pendante devant un tribunal, communiquer directement au sujet de cette affaire, hors du tribunal, avec le juge ou un membre de ce tribunal, sauf :

1° par écrit, s'il donne promptement copie à la partie adverse qui a comparu ou à son avocat;

2° verbalement, après avoir donné un avis raisonnable à l'autre partie qui a comparu ou à son avocat.»

II / PHASE JUDICIAIRE

L'avocat doit également faire preuve de courtoisie, de patience et d'affabilité, non seulement envers les avocats, mais également envers le personnel des services judiciaires ainsi que de toute personne impliquée dans le processus judiciaire.

L'avocat doit non seulement éviter les débordements, mais intervenir au besoin lorsqu'il est témoin d'agissements contrevenant à la courtoisie la plus élémentaire.

LA MISE EN ÉTAT DU DOSSIER

Les avocats doivent produire leur déclaration de dossier complet selon les articles 274.1 et 274.2 C.p.c. à l'intérieur des délais convenus afin d'éviter les sanctions prévues au *Code de procédure civile* et un retard dans l'obtention d'une date d'audition. Pour les dossiers des districts de la Division de Montréal, la Cour supérieure exige une déclaration commune de dossier complet selon le modèle disponible sur le site Internet de la Cour supérieure⁹⁶. Aucune directive de ce genre n'est applicable aux districts de la Division de Québec.

L'article 174 du nouveau *Code de procédure civile* prévoit que les avocats ou les parties doivent produire, à l'intérieur des délais convenus, une déclaration commune énonçant les éléments prévus à cette disposition. Le dépôt de cette déclaration constitue la demande pour que l'affaire soit instruite pour instruction et jugement. Cette règle s'applique à tous les dossiers qu'ils soient en matière civile, commerciale ou familiale et dans tous les districts judiciaires.

Les parties doivent collaborer afin d'admettre lorsque possible la production des pièces. Un refus sans justification pourrait entraîner la radiation d'allégations et des sanctions plus sévères⁹⁷.

Il est de la responsabilité des parties et de leurs avocats de collaborer avec le tribunal afin de respecter les délais alloués pour l'audition.

.....
⁹⁶ Voir l'avis de la Cour supérieure – Division de Montréal du 5 janvier 2012, en ligne : http://www.tribunaux.qc.ca/c-superieure/avis/pdf/decl_com_dos_complet5_01_2012.pdf.

⁹⁷ *Schwartz Levitsky Feldman, L.L.P. c. Werbin*, 2011 QCCS 6863.

À cette étape du dossier, les avocats devraient discuter de l'opportunité d'admettre les pièces pour tenter de diminuer la durée de l'instruction. Les avocats devraient également s'entendre sur la portée de cette admission et quant à la nécessité de la présence ou non des auteurs des documents ainsi admis.

LA REMISE ET LA DEMANDE POUR CESSER D'OCCUPER

Une cause fixée au mérite ne sera remise que pour un motif sérieux qui ne pouvait être prévu au moment où la date d'audition a été déterminée.

Lorsque la date d'audition est fixée, l'avocat désirant cesser d'occuper doit obtenir l'autorisation du tribunal. En cas de révocation de mandat, le nouvel avocat accepte le dossier dans l'état dans lequel il se trouve et doit aviser son client que le procès devrait normalement avoir lieu.

L'AUDITION ET LA GESTION DU TEMPS

Dans les mois qui précèdent le procès, les avocats discutent du déroulement de celui-ci et des mesures propres à abréger l'instruction en faisant, par exemple, des admissions quant aux pièces ou aux témoignages.

Dans les procès de longue durée, un calendrier du déroulement de l'audition devrait être préparé afin de maximiser le temps d'audition, tout en minimisant les longs temps d'attente dans les corridors pour les témoins, par exemple en regroupant les témoignages des experts en fonction de leur spécialité.

Il est préférable d'indiquer à l'avance au maître des rôles ou au greffe, selon les districts, tous besoins d'équipements audiovisuels ou technologiques requis en salle d'audience pour le procès. De la même manière, il est souhaitable de s'enquérir des us et coutumes du district (heure d'ouverture du palais de justice, accès à un photocopieur, ordinateur ou réseau Wi-Fi, heure de l'appel du rôle et nécessité d'y assister, accès au vestiaire des avocats, présence de et accès aux salles de rencontre avec les témoins, etc.).

Dès le début de l'audience ou, le cas échéant, lors d'une conférence téléphonique précédant celle-ci, il est souhaitable d'informer le tribunal des ententes intervenues entre les parties quant au déroulement de la preuve et de s'enquérir des heures privilégiées pour les pauses et les repas.

Il est approprié de demander à quel moment il sera possible d'obtenir une copie du procès-verbal de la journée d'audition et de vérifier celui-ci rapidement après sa réception afin de s'assurer de sa conformité.

En tout temps, il y a lieu de faire preuve de courtoisie envers le personnel des services judiciaires et de prendre en considération la déclaration de principe entre le Barreau du Québec, la magistrature et le gouvernement du Québec sur la conciliation travail-famille⁹⁸.

LES TÉMOINS

Les règles qui suivent s'appliquent tant lors des interrogatoires préalables que lors du procès.

Les interrogatoires ou contre-interrogatoires ne doivent jamais être vexatoires ou abusifs⁹⁹. L'exercice du droit des parties doit se faire dans le respect des personnes qui apportent leur concours à la justice. Dans ses communications avec les témoins, outre la nécessité de suivre les règles de courtoisie¹⁰⁰, l'avocat doit également respecter les règles contenues dans la *Déclaration de principe concernant les témoins*¹⁰¹ et d'autres règles qui sont non codifiées¹⁰².

.....

⁹⁸ *Déclaration de principe conciliation travail-famille*, en ligne : <http://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2010/20100331-travail-famille.pdf>.

⁹⁹ *Fillion c. Chiasson*, 2007 QCCA 570, par. 43 et suiv.

¹⁰⁰ Voir à ce sujet le *Guide de courtoisie professionnelle du Barreau de Montréal*, en ligne : http://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/GuideCourtoisieProfessionnelle_fr.pdf.

¹⁰¹ Voir la *Déclaration de principe concernant les témoins*, intervenue le 1^{er} juin 1998 entre le ministère de la Justice, la Magistrature et le Barreau du Québec, en ligne : www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/generale/declar.htm.

¹⁰² *Widdrington v. Wightman*, 2001 CanLII 15048 (QC C.S.); *Banque Nationale du Canada c. Société de développement industriel du Québec*, [1997] R.J.Q. 979 (C.S.).

LA CONVOCATION DES TÉMOINS À L'INSTRUCTION¹⁰³

Dans un premier temps, l'avocat devrait rencontrer toute personne qu'il songe à présenter comme témoin, ou du moins communiquer avec elle, afin de déterminer la pertinence de son témoignage ou de le préparer¹⁰⁴.

Dès qu'il connaît la date d'audition, l'avocat devrait sans délai en aviser tous ses témoins. Il accompagnera la citation à comparaître d'une lettre expliquant le contexte dans lequel le témoignage est requis et invitant le témoin, s'il n'est pas représenté par avocat, à le contacter aux fins de préparation. Si l'assignation requiert du témoin qu'il apporte l'original d'un document, dont les parties ont obtenu copie, copie de ce document devrait également accompagner la citation à comparaître pour en faciliter la recherche. Lorsque le témoin est représenté par avocat, il est recommandé de communiquer avec ce dernier pour s'assurer de la présence du témoin. À défaut de collaboration, une copie de la citation à comparaître devrait être envoyée à l'avocat représentant ce témoin.

Lorsque l'audition est prévue pour plusieurs jours, l'avocat doit s'assurer de la disponibilité du témoin tout en lui spécifiant, dès que possible, quand son témoignage sera requis. L'avocat doit faire de même avec tous ses témoins. Cette planification quant au déroulement des témoignages facilitera le déroulement de l'audition et causera le moins d'inconvénients possible pour les témoins.

S'il y a un long délai entre la communication de la date d'audition et la tenue de celle-ci, une lettre rappelant et confirmant la date de sa comparution devrait être transmise au témoin.

Enfin, lorsqu'un règlement hors cour intervient, ou qu'une demande de remise est accordée, les avocats doivent en aviser promptement les témoins qu'ils ont assignés, afin de leur éviter un déplacement inutile.

.....

¹⁰³ Voir la section intitulée : « Conduite de l'avocat envers les témoins » du *Guide de courtoisie professionnelle du Barreau de Montréal*, en ligne : http://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/GuideCourtoisieProfessionnelle_fr.pdf; *Déclaration de principe concernant les témoins*, intervenue le 1^{er} juin 1998 entre le ministère de la Justice, la Magistrature et le Barreau du Québec, en ligne : www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/generale/declar.htm.

¹⁰⁴ R. Goulet, « La préparation des témoins », dans Collection des habiletés 2014-2015, École du Barreau du Québec, *Représentation*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 15.

II / PHASE JUDICIAIRE

INTERACTION AVEC LE TÉMOIN EN COURS D'INTERROGATOIRE¹⁰⁵

L'avocat qui a présenté un témoin en interrogatoire principal ne peut lui parler pendant le contre-interrogatoire au sujet du témoignage rendu ou à être rendu, sauf si des circonstances particulières le justifient et après avoir obtenu l'autorisation du confrère ou du juge. Cette règle de non-communication vise à empêcher qu'un témoignage soit modifié ou autrement affecté en raison, ne serait-ce que par inadvertance, d'une telle communication. Telle autorisation du confrère ou du tribunal doit encore être obtenue entre la conclusion du contre-interrogatoire et celle du ré-interrogatoire, mais elle ne devrait pas être refusée à moins de circonstances particulières. En effet, considérant que le but du ré-interrogatoire est d'expliquer les réponses données aux questions posées par une autre partie ou les faits nouveaux révélés en contre-interrogatoire (art. 280 al. 4 N.C.p.c.), un interdit de discussions pourrait priver le tribunal de faits pouvant être hautement pertinents.

Bien que les règles du paragraphe précédent s'appliquent à un interrogatoire préalable de la partie adverse, leur application ne doit pas empêcher les communications par ailleurs légitimes entre un avocat et son client, surtout lorsqu'un ajournement peut entraîner un délai de plusieurs jours.

De plus, lorsque l'interrogatoire est complété sous réserve de la communication d'engagements, l'avocat doit s'impliquer dans la transmission de ceux-ci.

Les règles précédentes ne s'appliquent pas aux cas où l'avocat présente un témoin qui n'est pas favorable à la cause de son client¹⁰⁶, à qui il peut parler durant les différentes étapes de son interrogatoire, sous réserve des dispositions déontologiques interdisant les communications entre un avocat et la partie représentée par avocat¹⁰⁷.

EXCLUSION DES TÉMOINS

Sur demande (art. 279 N.C.p.c.), le tribunal a discrétion pour permettre l'exclusion des témoins¹⁰⁸, incluant l'expert s'il y a des circonstances exceptionnelles¹⁰⁹. L'avocat doit alors aviser ses témoins et son client qu'ils doivent faire preuve de retenue dans leurs communications jusqu'à la fin du procès, sous peine d'outrage au tribunal¹¹⁰. Cette exclusion n'empêche pas, par ailleurs, les avocats de discuter avec leurs témoins en attente d'être interrogés sur des faits et documents mentionnés en cours d'instance, dans la mesure où ils ne révèlent pas les questions et les réponses données par des témoins déjà entendus¹¹¹.

Les règles entourant l'exclusion des témoins s'appliquent également aux interrogatoires préalables¹¹². Dans ce cas, les parties doivent convenir entre elles de la portée de cette exclusion, à savoir si elle s'applique uniquement à l'étape des préalables ou plutôt jusqu'au procès. À défaut d'entente, les parties devraient solliciter l'intervention du tribunal par le biais d'un avis de gestion en vertu de l'article 19 N.C.p.c.¹¹³.

¹⁰⁵ *Widdrington c. Wightman*, 2001 CanLII 15048 (QC C.S.); *Banque Nationale du Canada c. Société de développement industriel du Québec*, [1997] R.J.Q. 979 (C.S.); *Brouillette c. La Reine*, [1992] n° AZ-92012090 (C.A.), j. Tyndale, p. 2785 et j. Proulx, p. 2792; *Berg v. Schochet*, [1995] O.J. No. 2983 (C.J.); *413528 Ontario Ltd. v. 951 Wilson Avenue Inc.*, (1989) 71 O.R. (2^d) 40; Earl Cherniak, « The Ethics of Advocacy », dans Franklin R. Mostkoff, Q.C. (dir.), *Advocacy in Court. A Tribute to Arthur Maloney*, Q.C., Toronto, Canada Law Book, 1986, p. 105; L'Association du Barreau canadien, *Code de déontologie professionnelle*, Ottawa, ABC, 2009, Chap. IX, note 18, en ligne : http://www.cba.org/abc/activities_f/pdf/codeofconduct.pdf John Sopinka, Sidney N. Lederman et Alan W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1999, par. 16, p. 111; Hon. D.W. Griffiths, « View from the Bench », dans Mark J. Frieman et Mark L. Berenblut (dir.), *The Litigator's Guide to Expert Witness*, Aurora, Canada Law Book, 1997, p. 31.

¹⁰⁶ E. Cherniak, « The Ethics of Advocacy », dans F. R. Mostkoff, Q.C. (dir.), *Advocacy in Court. A Tribute to Arthur Maloney*, Q.C., Toronto, Canada Law Book, 1986, p. 106; L'Association du Barreau canadien, *Code de déontologie professionnelle*, Ottawa, ABC, 2009, Chap. IX, note 18, en ligne : http://www.cba.org/abc/activities_f/pdf/codeofconduct.pdf.

¹⁰⁷ *Code de déontologie des avocats*, art. 120 al. 1 : « L'avocat ne doit pas communiquer dans une affaire avec une personne qu'il sait être représentée par un avocat, si ce n'est en la présence ou avec le consentement de ce dernier ou à moins d'y être autorisé par la loi. En cas de communication non sollicitée ou fortuite, il informe sans délai l'avocat de cette personne des circonstances et de la teneur de la communication. »

¹⁰⁸ *Hôtel-Dieu de Québec c. Bois*, [1977] n° AZ-77011161 (C.A.).

¹⁰⁹ *Léger c. Montpetit*, 1999 CanLII 13802 (QC C.A.).

¹¹⁰ P. Tessier et M. Dupuis, « La preuve à l'instruction », dans Collection de droit 2014-2015, École du Barreau du Québec, vol. 2, *Preuve et procédure*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 399.

¹¹¹ E. Cherniak, « The Ethics of Advocacy », dans Franklin R. Mostkoff, Q.C. (dir.), *Advocacy in Court. A Tribute to Arthur Maloney*, Q.C., Toronto, Canada Law Book, 1986, p. 107.

¹¹² N.C.p.c., art. 227 et 279.

¹¹³ Voir la section « Avis de gestion » et l'article 4.1 C.p.c.

CAS DES EMPLOYÉS D'UNE PARTIE REPRÉSENTÉE PAR AVOCAT

Un témoin n'appartient à aucune partie¹¹⁴, et la règle déontologique empêchant la communication avec la partie représentée par avocat hors la présence de celui-ci¹¹⁵ ne s'applique pas automatiquement lorsque le témoin potentiel est un employé actuel ou ancien de cette partie. Le seul témoin bénéficiant de cet interdit¹¹⁶ est celui pouvant être assimilé à la partie en raison de son pouvoir décisionnel ou du rôle stratégique joué au sein de l'entreprise, ou celui ayant envers cette partie une obligation statutaire de respect du secret professionnel.

CONFRONTER UN TÉMOIN AVEC UNE DÉCLARATION ANTÉRIEURE

Il n'est pas nécessaire qu'un extrait ou la totalité de la transcription d'un interrogatoire préalable ait été produit au dossier du tribunal avant de confronter un témoin avec sa version antérieure. L'avocat devra par la suite produire la déclaration antérieure ou l'interrogatoire (ou extrait) comme pièce.

LA REMISE DES AUTORITÉS AU TRIBUNAL

Les autorités devraient être organisées pour faciliter le repérage des extraits pertinents¹¹⁷, tant par le tribunal que par les autres avocats. Les avocats devraient :

- ▶ limiter l'utilisation de la doctrine et de la jurisprudence aux questions liées à la théorie de la cause;
- ▶ citer uniquement la décision la plus significative, lorsque plusieurs décisions traitent d'un même point de droit;
- ▶ regrouper les décisions de principe et les distinguer de celles qui s'appliquent aux faits du litige.

Le plan d'argumentation, lorsque disponible, devrait être remis au tribunal et à la partie adverse sur support informatique et en format de traitement de texte pour permettre au tribunal de l'intégrer au jugement à être rendu, le cas échéant.

LISTES COMMUNES DE JURISPRUDENCE

La Cour d'appel, la Cour supérieure et la Cour du Québec ont adopté des listes communes de jurisprudence¹¹⁸ et les jugements compris dans ces listes sont réputés figurer dans le cahier des autorités. Par conséquent, sous réserve du respect des modalités prévues par les divers tribunaux, les parties ne sont pas tenues d'inclure les jugements y figurant dans leur cahier des autorités.

.....
¹¹⁴ *Sodexho Québec ltée inc. c. Compagnie de chemin de fer du littoral Nord de Québec et du Labrador inc.*, 2007 QCCA 1782; *Caisse populaire Desjardins de La Malbaie c. Tremblay*, 2006 QCCA 697.

¹¹⁵ *Code de déontologie des avocats*, art. 119.

¹¹⁶ *Caisse populaire Desjardins de La Malbaie c. Tremblay*, 2006 QCCA 697; *Axa Assurances inc. c. Groupe de sécurité Garda inc.*, 2008 QCCS 280; J.-C. Royer et S. Lavallée, *La preuve civile*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, n° 1179, p. 1055.

.....
¹¹⁷ Par exemple, en matière civile, la Cour supérieure demande que les passages cités soient marqués (R.p.c., art. 31).

¹¹⁸ Voir le site des tribunaux du Québec, en ligne : http://www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/Regions/fs_region_montreal.html.

II / PHASE JUDICIAIRE

LA RÈGLE *SUB JUDICE*

Il appartient aux tribunaux de traiter des questions d'ordre juridique qui ont été portées devant eux. Ce rôle ne devrait pas être usurpé par des personnes qui émettent une opinion publique sur la façon dont ces questions devraient être traitées¹¹⁹. Les avocats doivent éviter de commenter les dossiers dans lesquels ils occupent et qui sont pendants devant les tribunaux. La règle *sub judice* est désormais codifiée à l'article 14 N.C.p.c. qui édicte que les parties et leurs représentants ont, pendant l'instance, un devoir de réserve pour assurer le respect dû à la justice.

L'ÉTAT DES FRAIS

La partie qui a droit au paiement des frais de justice notifie l'état des frais à la partie qui les doit, laquelle dispose d'un délai de 10 jours pour notifier son opposition (art. 344 N.C.p.c.). Pour éviter des frais inutiles, l'état des frais devrait d'abord être transmis à l'avocat de la partie condamnée aux frais pour commentaires et paiement, sans le faire signifier et taxer. Si cette première démarche ne conduit pas à une entente et au paiement, l'avocat se conformera alors aux exigences menant à la taxation de l'état des frais. En cas d'opposition, l'avocat devra vérifier les spécificités du district concerné sur les modalités de vérification et, si nécessaire, d'homologation par le greffier.

.....
¹¹⁹ Ministère du Procureur général de l'Ontario, en ligne au www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/legis/subjudicerule.asp : « Le terme latin *sub judice* signifie littéralement "sous la considération d'un juge ou du tribunal". La règle *sub judice* fait partie du droit relatif à l'outrage au tribunal. La règle régit le contenu de déclarations publiques concernant des instances juridiques en cours devant, surtout, les tribunaux. »

III / CAS PARTICULIERS

III / CAS PARTICULIERS

III CAS PARTICULIERS

L'INJONCTION PROVISOIRE

Même si le *Code de procédure civile* ne demande pas la signification de la demande en injonction interlocutoire provisoire, il est d'usage, sauf circonstances particulières, que la partie visée soit avisée avant la présentation d'une telle demande. L'acte de procédure n'a pas à être signifié, mais il doit être communiqué à la partie adverse ou à son avocat, s'il est connu de la partie demanderesse.

Un projet de jugement doit être préparé et remis au juge, idéalement sur une clé USB, afin de lui permettre d'y apporter des modifications sur-le-champ. Ce projet devrait être communiqué à la partie adverse avant le début de l'audition, afin que tous comprennent ce qui est recherché et attendu du juge.

LA COUR SUPÉRIEURE EN MATIÈRE FAMILIALE

Bien que des règles particulières s'appliquent en matière familiale, celles-ci s'inscrivent dans le cadre général du *Code de procédure civile*. Les meilleures pratiques énoncées au présent Guide s'appliquent donc également, avec les ajustements nécessaires, aux procédures en matière familiale.

RELATION AVEC LE CLIENT

Les avocats ont intérêt à établir le mandat de concert avec le client, en tenant compte de ses besoins et en prenant en considération le contexte social du droit¹²⁰.

L'inspection professionnelle a établi diverses listes de contrôle en matière familiale, afin d'aider les avocats à mieux préparer leurs dossiers. Ces listes couvrent notamment l'entrevue initiale, les sujets qui doivent y être abordés et les informations qui doivent y être recueillies avant d'intenter une procédure judiciaire¹²¹.

.....

¹²⁰ Jean-François Gaudreault-Desbiens et Diane Labrèche, « Le contexte social du droit dans le Québec contemporain », dans Collection de droit 2014-2015, École du Barreau du Québec, vol. 1, *Éthique, déontologie et pratique professionnelle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 311.

¹²¹ Voir l'aide-mémoire relatif à l'entrevue initiale du Barreau du Québec, en

PRÉPARATION DES PROCÉDURES ET FORMULAIRES

En matière de demandes de pensions alimentaires, plusieurs formulaires sont requis, notamment :

- ▶ Le formulaire de fixation des pensions alimentaires pour enfants (incluant les différents scénarios possibles) et les documents devant l'accompagner (art. 443 et 444 N.C.p.c.);
- ▶ L'état des revenus et dépenses et bilan (formulaire III du R.p.fam.);
- ▶ La déclaration sous serment contenant les informations prescrites par règlement (art. 444 N.C.p.c.).

447 N.C.P.C. : Les avocats doivent s'assurer de joindre le formulaire de fixation des pensions alimentaires qu'ils ont retenu aux dossiers dont la preuve se fait par déclarations sous serment et aux consentements qu'ils déposent¹²².

443 AL. 2, 444 ET 447 AL. 3 N.C.P.C. : Les avocats ont avantage à produire le formulaire requis en vertu de l'article 444 N.C.p.c. dès le début de l'instance, en portant une attention particulière aux renseignements qui y sont inscrits. Le traitement de la demande de perception sera retardé si le formulaire n'est pas déposé rapidement ou si les renseignements fournis sont erronés ou manquants, le percepteur devant disposer de tous les renseignements requis pour procéder.

Plusieurs logiciels permettent le calcul de la pension alimentaire; certains produisent même les formulaires légaux requis dans le cadre d'un divorce ou d'une séparation¹²³.

ligne : <http://www.barreau.qc.ca/pdf/listes-registres/famille-entrevue-matiere-familiale.pdf>. Plusieurs listes de contrôle relatives à diverses procédures en matière familiale sont également disponibles sur le site Internet du Barreau du Québec. Une table des matières peut être consultée en ligne : <http://www.barreau.qc.ca/fr/avocats/praticien/aide-memoires/famille.html>.

¹²² Voir le communiqué conjoint du Barreau de Montréal et de l'Association des avocats et avocates en droit familial du Québec, en ligne : http://www.barreau-demontreal.qc.ca/loads/DocumentsCours/Com-AAADFQ_825.13.pdf.

¹²³ Voir notamment le logiciel JuriFamille, en ligne : <https://jurifamille.com/> et le logiciel Aliform, en ligne : www.cch.ca.

ORDONNANCES DE SAUVEGARDE : Les ordonnances de sauvegarde étant de la nature de l'injonction provisoire, le critère d'urgence est absolument essentiel¹²⁴. Les demandes doivent donc être concises, tant pour les arguments que pour les conclusions recherchées.

Quant aux déclarations sous serment, quel que soit le nombre de demandes qui seront entendues, elles sont limitées à trois, soit la déclaration sous serment originelle du demandeur, celle du défendeur et une déclaration sous serment de réponse du demandeur s'il le juge à propos. Toute autre déclaration sous serment doit être autorisée par le tribunal. Elles doivent avoir été communiquées avant le jour fixé pour l'audience et les pièces pertinentes doivent être jointes (art. 414 N.C.p.c.).

CHAMBRE DE GESTION

Il existe dans le district de Montréal une salle de gestion familiale où l'une ou l'autre des parties peut soumettre les difficultés soulevées lors de l'instance. Les questions devraient être énoncées dans un avis de conférence de gestion de l'instance, signifié à la partie adverse et celles-ci seront entendues par le juge chargé de la Chambre de gestion familiale.

À titre d'exemple, les dossiers suivants peuvent faire l'objet d'un avis de gestion :

- ▶ les demandes de remise de causes déjà fixées;
- ▶ les demandes suivantes:
 - les demandes de production de documents;
 - les annulations de citations à comparaître;
 - les demandes d'une quatrième remise ou plus;
 - les refus de mise au rôle par le greffier spécial;
 - les représentations quant au protocole de l'instance.

.....
¹²⁴ N.C.p.c., art. 411; voir également l'Avis de la Cour supérieure – District de Montréal du 18 décembre 2009 : http://www.tribunaux.qc.ca/c-superieure/avis/MTL_chambre_pratique_familiale-civile.html.

CAUSES PAR DÉFAUT

CAUSES PAR DÉFAUT AVEC AUDITION DEVANT LE TRIBUNAL : Un projet de jugement devrait être préparé, conformément à l'aide-mémoire relatif aux preuves par affidavits en matière familiale. Il sera de préférence imprimé en deux exemplaires et disponible sur support électronique, de façon à pouvoir y apporter des modifications lors de l'audition.

*L'aide-mémoire intitulé **Matières familiales : Analyse des dossiers matrimoniaux quand la preuve se fait par affidavits est disponible en ligne au www.tribunaux.qc.ca, sous la rubrique aide-mémoire de la Cour supérieure.***

CAUSES PAR DÉFAUT RÉFÉRÉES À LA RÉDACTION DES JUGEMENTS : L'avocat se conformant à l'aide-mémoire relatif aux preuves par affidavits en matière familiale¹²⁵ évite les avis de dossier incomplet qui retardent le processus d'obtention de jugements.

Afin qu'ils s'assurent de produire tous les documents requis, une liste de vérification à l'intention des avocats¹²⁶ est disponible au www.barreaudemontreal.qc.ca.

PROTOCOLE DE L'INSTANCE ET DEMANDE D'INSCRIPTION POUR INSTRUCTION ET JUGEMENT

Tous les dossiers requièrent la production d'un protocole de l'instance, lequel doit être rempli conjointement par les procureurs, notifié aux parties et déposé au greffe dans les trois mois de la signification de l'avis d'assignation (art. 149 N.C.p.c.).

À défaut d'entente, l'une ou chacune des parties dépose sa proposition de protocole et il appartient alors au tribunal de trancher et d'établir celui-ci (art. 152 N.C.p.c.).

De même, les avocats doivent remplir et produire une déclaration commune de demande d'inscription pour instruction et jugement, laquelle doit indiquer notamment l'inventaire des pièces, la liste de faits admis et les points à être tranchés par expertise (art. 174 N.C.p.c.).

.....
¹²⁵ L'aide-mémoire intitulé *Matières familiales : Analyse des dossiers matrimoniaux quand la preuve se fait par affidavits* est disponible en ligne : www.tribunaux.qc.ca/c-superieure/aide-memoire/Aide-memoire_Familial.pdf.

¹²⁶ Plusieurs listes de vérification de documents sont en ligne : <http://www.barreaudemontreal.qc.ca/avocats/CS-fam>.

III / CAS PARTICULIERS

LIGNES DIRECTRICES FACULTATIVES EN MATIÈRE DE PENSION ALIMENTAIRE POUR ÉPOUX

En matière de détermination de pension alimentaire entre ex-époux, les avocats devraient examiner l'opportunité de soumettre au tribunal les hypothèses de pension alimentaire suggérées par les *Lignes directrices facultatives en matière de pension alimentaire pour époux*¹²⁷. En effet, bien que ces Lignes directrices ne lient aucunement le tribunal, elles peuvent être utilisées au même titre qu'un ouvrage de doctrine pour aider les parties ou le tribunal à prendre position¹²⁸. De même, les avocats devraient envisager d'utiliser les *Lignes directrices facultatives* dans le cadre de leurs négociations en vue d'en arriver à une entente à l'amiable.

AVOCAT AUX ENFANTS

L'avocat se doit d'informer son client qu'advenant la nomination d'un avocat aux enfants, un mandat d'aide juridique sera émis à cet avocat. Dès lors, le parent qui n'est pas lui-même admissible à l'aide juridique se verra facturer les honoraires ou partie des honoraires versés à l'avocat aux enfants, facture tenant compte du fait que l'avocat qui représente plusieurs enfants d'une même famille est en droit d'exiger les honoraires prévus au *Tarif des honoraires judiciaires* pour chaque enfant représenté¹²⁹.

DÉSÉQUILIBRE ENTRE LES PARTIES ET VIOLENCE CONJUGALE

L'avocat doit être sensible aux situations de violence conjugale. Il doit s'assurer que son client bénéficie réellement de l'ensemble des droits qui lui sont reconnus, et ce, sans violence ni contrainte.

.....

¹²⁷ *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*, en ligne : <http://www.justice.gc.ca/fra/df-fl/epoux-spousal/ldfpae-ssag.html>.

¹²⁸ *Droit de la famille – 112606*, 2011 QCCA 1551, par. 111 : « En somme, ces lignes directrices sont un instrument d'appoint, qui procure aux juges (et aux parties) un instrument leur permettant d'accomplir plus aisément la lourde tâche qui leur incombe en matière de fixation du quantum de la pension alimentaire due à l'ex-époux ou à l'ex-épouse (étant entendu – et il n'est pas inutile de le répéter – que la question du droit à une pension alimentaire n'est pas visée par les lignes directrices et doit en principe être réglée avant de recourir à celles-ci). Autrement dit, ces *Lignes directrices* peuvent aider les juges (et les parties) à mettre en chiffres les grands principes de l'article 15.2 de la *Loi sur le divorce* et les enseignements de la Cour suprême à ce sujet. »

¹²⁹ *Barreau du Québec c. Centre communautaire juridique de Montréal*, 2006 QCCQ 11874.

LA CHAMBRE COMMERCIALE DE LA COUR SUPÉRIEURE

La Cour supérieure a émis des directives générales maintenant consolidées concernant le déroulement d'un dossier devant la Chambre commerciale pour le district de Montréal. Ces directives sont élaborées, et tout avocat qui agit dans l'un de ces dossiers devrait en prendre connaissance¹³⁰. Aucune directive corollaire n'est applicable pour l'ensemble des districts de la Division de Québec.

SIGNIFICATION TARDIVE

La signification d'actes de procédure dans des délais très courts occasionne régulièrement des demandes de remise, les parties n'ayant pu prendre connaissance des documents. Les avocats devraient donc, dès le début du dossier, convenir d'un délai minimum de signification et s'entendre pour qu'aucun document ne soit signifié ou transmis après 17 h la veille de leur présentation¹³¹.

MODÈLES D'ORDONNANCES

Bien que plusieurs modèles d'ordonnances élaborés par le Barreau de Montréal soient d'utilisation obligatoire à la Chambre commerciale¹³², les dispositions de ces ordonnances auront peut-être à être débattues devant le tribunal, selon les circonstances particulières de chaque dossier.

.....

¹³⁰ Voir les avis consolidés aux membres du Barreau : http://www.tribunaux.qc.ca/c-superieure/avis/pdf/conso/cham_comm.pdf.

¹³¹ Article 3.7 des *Directives générales de la chambre commerciale*, en ligne au http://www.tribunaux.qc.ca/c-superieure/avis/pdf/cham_commer_direct_gen_20130926.pdf : « Les parties ou leurs avocats ne peuvent transmettre, par courriel, copie d'un acte de procédure ou d'une pièce à un juge de la Chambre commerciale, à moins d'une autorisation préalable de ce dernier. En aucun cas, l'envoi d'un tel courriel ne peut se faire après 17 heures le jour juridique précédant une date d'audience, sous réserve des dispositions de l'article 78 du *Code de procédure civile*, à moins que le juge concerné ne l'ait d'abord autorisé. »

¹³² L'ordonnance initiale et les dispositions relatives au financement temporaire, de même que l'ordonnance relative à la procédure des réclamations et des assemblées, et l'ordonnance nommant un séquestre en vertu des articles 243 et suivants de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, sont disponibles en ligne : <http://www.barreaudemontreal.qc.ca/avocats/CS-comm>.

Lorsqu'il utilise l'un ou l'autre des modèles, l'avocat doit indiquer clairement au tribunal toutes les différences pouvant exister entre l'ordonnance recherchée et le modèle d'ordonnance.

REQUÊTE EN APPEL

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* permet de déposer des requêtes en appel de décisions rendues par les registraires ou par le syndic, tel le rejet de preuve de réclamation. La requête en appel doit alors être déposée dans les 10 jours de la décision du registraire ou dans les 30 jours de l'avis de rejet transmis par le syndic¹³³. Au même effet, les ordonnances rendues aux termes de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*¹³⁴ permettent parfois de déposer des requêtes en appel des décisions rendues par les contrôleurs; les délais sont alors établis dans lesdites ordonnances.

LA CHAMBRE DES RECOURS COLLECTIFS DE LA COUR SUPÉRIEURE

Actuellement, les recours collectifs sont assujettis aux articles 999 à 1051 C.p.c. et aux articles 55 à 69 R.p.c. L'avocat doit donc s'y référer pour s'assurer de la conformité de ses actes de procédure, en gardant à l'esprit que les principes de bonne foi et de proportionnalité prévus aux articles 4.1 et 4.2 C.p.c. régissent la conduite des recours collectifs, tant avant qu'après l'autorisation¹³⁵. Le nouveau Code réfère désormais à des actions collectives prévues aux articles 33, 87 et 571 à 604 N.C.p.c. Les remarques précédentes concernant les principes de bonne foi et de proportionnalité (article 18 N.C.p.c.) s'appliquent également.

À toutes les étapes de l'action collective, les avis aux membres doivent être rédigés dans un langage simple et clair.

Il est opportun de souligner que le tribunal peut, sur demande, enjoindre les parties à appliquer le *Protocole judiciaire canadien de gestion de recours collectifs multijuridictionnels*¹³⁶. Les avocats devraient également prendre connaissance de la liste commune de jurisprudence de la Chambre des recours collectifs de la Cour supérieure¹³⁷.

AU STADE DE L'AUTORISATION

Pour éviter un changement de représentant en cours de route, le représentant du groupe proposé devrait être avisé de l'ampleur de la tâche dès le début.

La description du groupe, des faits donnant ouverture au recours et des questions collectives devrait être suffisamment précise pour satisfaire aux exigences de l'article 575 N.C.p.c. et pour faire l'objet d'un jugement qui liera éventuellement les parties.

Le nouveau *Code de procédure civile* accorde un droit d'appel sur permission du jugement autorisant l'action collective; la permission est accordée par un juge de la Cour d'appel. Le jugement qui refuse l'autorisation est sujet à un appel de plein droit (art. 578 N.C.p.c.).

Il est recommandé aux parties de prévoir un protocole de l'instance. Toutes les étapes devraient y être prévues entre le moment de la notification de la demande pour autorisation et sa présentation à l'intérieur d'un délai de 12 mois.

Toute nouvelle action intentée doit obligatoirement être inscrite au registre de la Cour supérieure. Ce registre, disponible sur le site Internet des tribunaux judiciaires du Québec (www.tribunaux.qc.ca), dresse la liste de toutes les actions collectives intentées depuis le 1^{er} janvier 2009. Les actions collectives intentées avant le 1^{er} janvier 2009 peuvent être consultées au répertoire canadien des recours collectifs de l'Association du Barreau canadien (www.cba.org).

.....
¹³³ *Règles générales sur la faillite et l'insolvabilité*, C.R.C., c. 368, art. 30 (ci-après « R.g.f.i. »).

¹³⁴ *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36 (ci-après « L.a.c.c. »).

¹³⁵ *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65.

.....
¹³⁶ R.p.c., art. 69.1.

¹³⁷ Cette liste est disponible en ligne : http://www.tribunaux.qc.ca/c-superieure/avis/pdf/conso/rc_liscomm_jurisprudence.pdf.

III / CAS PARTICULIERS

UNE FOIS LE RECOURS AUTORISÉ

Quoiqu'il y ait des règles particulières qui s'appliquent aux actions collectives, elles demeurent inscrites dans le cadre général du *Code de procédure civile*. Les meilleures pratiques énoncées dans le présent Guide s'appliquent donc également, avec ajustements si nécessaire, en matière d'actions collectives.

LA COUR DU QUÉBEC, CHAMBRE CIVILE

MISE AU RÔLE

L'avocat peut consulter les rôles d'audience des causes au mérite et en chambre de pratique à partir du site Internet de la Cour du Québec (<http://roles.tribunaux.qc.ca/>).

EN MATIÈRE CIVILE/APPEL VIRTUEL DU RÔLE PROVISOIRE :

Dans les districts où la Cour du Québec procède par appel de rôle provisoire, il n'est pas nécessaire de se présenter à cet appel pour fixer des dossiers de deux jours et moins. Il suffit de remplir et de transmettre, après réception de l'avis de convocation à l'appel du rôle provisoire, le *Formulaire de demande de mise au rôle*¹³⁸; une confirmation de la date choisie sera transmise par courriel dans les meilleurs délais.

EN MATIÈRE FISCALE : Dans le district de Montréal, il n'est pas nécessaire d'attendre l'un des deux appels du rôle provisoire annuel en matière fiscale, prévus en juin et en décembre, pour obtenir une date de procès dans les causes de trois jours et moins. Il suffit que les avocats, de consentement, déterminent entre eux de leurs dates de disponibilité avant de communiquer par téléphone avec le maître des rôles. Une fois la date de procès verbalement obtenue, les avocats la confirment par écrit au maître des rôles, qui leur retourne ensuite une copie paraphée confirmant officiellement la date de procès. Comme pour toute demande de mise au rôle, les déclarations en vertu des articles 274.1 et 274.2 C.p.c. doivent avoir été déposées.

Pour les autres districts, il est recommandé de vérifier les règles applicables auprès des greffes concernés.

LES PARTIES QUI AGISSENT SEULES¹³⁹

Si une partie n'est pas représentée par avocat, toute communication à son endroit devrait être faite dans un langage clair.

Dès le début du dossier, l'avocat doit mettre en garde la partie qui agit seule qu'il ne peut la conseiller et il doit agir avec transparence pour éviter de la prendre par surprise; il devrait lui recommander de consulter un avocat. Il est fortement suggéré que cette mise en garde soit écrite.

¹³⁸ L'information quant à la procédure à suivre est disponible en ligne : www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/roles/Role_Civil.htm.

¹³⁹ Barreau du Québec, *Guide pratique de l'accès à la justice*, Montréal, Éditions Protégez-Vous, 2009; Fondation du Barreau du Québec, *Seul devant la cour – En matière civile*, en ligne : www.fondationdubarreau.qc.ca/publications; Fondation du Barreau du Québec, *Seul devant la cour – En matière familiale*, en ligne : www.fondationdubarreau.qc.ca/publications.

IV / APPEL

IV / APPEL

IV APPEL

« Il n’y a pas d’appel sans texte ». Cet aphorisme traduit bien l’idée que le droit d’appel découle d’un choix législatif et qu’il ne peut y être suppléé par une règle prétorienne.

Les meilleures pratiques exigent de se poser les questions suivantes :

- ▶ Y a-t-il un droit d’appel en vertu d’un texte législatif ?
- ▶ S’agit-il d’un appel de plein droit ou sur permission ?
- ▶ Si l’appel est assujéti à une permission, à quels critères ou conditions la demande doit-elle satisfaire ?

LA PERMISSION D’APPELER

L’article 30 N.C.p.c., pour les jugements qui mettent fin à l’instance, décrit les jugements appelables de plein droit et ceux qui requièrent une permission. Le critère à respecter pour obtenir une permission est indiqué à l’avant-dernier alinéa de l’article. Il doit s’agir d’une question qui mérite d’être soumise à la Cour, notamment une question de principe, une question nouvelle ou encore une question faisant l’objet d’une jurisprudence contradictoire. En vertu du Code actuel, une lecture des articles 26, 29 et 511 C.p.c. s’impose, de même qu’une recherche sur la question.

Sous le nouveau Code, s’ajoutent à ce critère la règle relative au meilleur intérêt de la justice et celle de la proportionnalité énoncées aux articles 9 et 18. Ces trois conditions sont importantes. L’impossibilité de satisfaire à l’une d’elles pourrait entraîner le rejet de la demande.

L’article 31 N.C.p.c. traite de l’appel sur permission des jugements rendus en cours d’instance. En plus de satisfaire aux règles des articles 9 et 18 N.C.p.c., la demande devra se classer dans l’une des catégories mentionnées au second alinéa de l’article 31 N.C.p.c. Le jugement entrepris devra en conséquence décider en partie du litige ou causer un préjudice irrémédiable à une partie, y compris s’il accueille une objection à la preuve.

L’article 32 N.C.p.c. a trait à l’appel sur permission de jugements rendus en cours d’instance relatifs à des mesures de gestion ou encore à l’égard de six incidents précis. La

permission d’appel peut être accordée si la mesure ou la décision paraît déraisonnable au regard des principes directeurs de la procédure (art. 17 à 24 N.C.p.c.).

En vertu des règles actuelles, s’il s’agit d’une décision interlocutoire, la requête devra, d’une part, viser l’une des trois situations du premier alinéa de l’article 29 C.p.c. et, d’autre part, démontrer que l’affaire apparaît « sérieuse et contribue au bon fonctionnement du processus judiciaire »¹⁴⁰.

Il est possible, aux termes de diverses dispositions législatives, autres que celles du nouveau *Code de procédure civile*, de déposer des demandes pour permission d’appeler. Ces demandes obéissent à des critères et à des délais qui leur sont propres. À titre d’exemple, la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité* permet, en certaines circonstances, de déposer des requêtes pour permission d’appeler dans les dix jours du jugement ou de l’ordonnance rendue¹⁴¹; en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, le délai est de 21 jours¹⁴². Pour les requêtes en appel de décisions rendues par les registraires ou d’avis de rejet de preuve de réclamation, il faut se reporter à la section sur la Chambre commerciale. Lorsqu’une loi particulière prévoit un droit d’appel sur permission sans autres spécifications, les dispositions du *Code de procédure civile* relatives à la permission d’appeler sont applicables.

Dans tous les cas, une demande pour permission d’appeler doit être accompagnée du jugement de première instance et d’une déclaration d’appel (art. 357 N.C.p.c.), de même que de la procédure en première instance et des pièces utiles à sa compréhension. Cette demande doit être présentée sans délai. La date de présentation devrait toutefois accorder suffisamment de temps à la partie intimée pour qu’elle se prépare et pour permettre de discuter avec elle d’un projet de gestion d’instance. Le greffier du juge affecté aux demandes s’avère l’interlocuteur tout désigné pour communiquer avec la Cour au sujet d’une demande de remise ou encore pour prévoir l’utilisation de moyens technologiques (conférence téléphonique, visioconférence, etc.).

¹⁴⁰ *Fleury c. Québec (Procureure générale)*, 2009 QCCA 1968, p. 4; C.p.c., art. 511.

¹⁴¹ R.g.f.i., art. 31.

¹⁴² L.a.c.c., art. 14.

La demande présentable devant le juge unique est plaidée oralement. Il est généralement inutile de soumettre un plan d'argumentation. Suivant l'avis de la juge en chef du 18 août 2014, le nombre maximal de demandes pouvant être présentées chaque jour devant le juge unique est de huit¹⁴³. L'avocat aura avantage à consulter le greffier pour s'assurer d'une disponibilité pour la présentation de sa demande.

L'APPEL DE PLEIN DROIT

L'appel de plein droit est interjeté au moyen du dépôt d'une déclaration d'appel déposée dans le délai imparti au greffe de la Cour d'appel (art. 352 N.C.p.c.). La rédaction de la déclaration d'appel revêt une importance capitale. « L'appel, rappelons-le encore une fois, n'est pas l'occasion de refaire le procès »¹⁴⁴. Une nouvelle théorie de la cause doit être élaborée à partir du jugement de première instance : où sont les erreurs dans le jugement ? Leur démonstration permet-elle à la Cour d'intervenir ? Une déclaration d'appel bien rédigée rend difficile d'obtenir le rejet de l'appel par simple demande à cet effet.

Des lois spécifiques peuvent permettre le dépôt de la déclaration d'appel suivant la procédure ordinaire de la Cour d'appel, la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*¹⁴⁵ en est un exemple. Lorsqu'une loi particulière prévoit un droit d'appel de plein droit sans autres spécifications, les dispositions du *Code de procédure civile* relatives à la déclaration d'appel sont applicables.

Lorsque l'appel de plein droit existe en matière de faillite et d'insolvabilité, le délai d'appel est de dix jours¹⁴⁶. Il est essentiel de s'assurer s'il s'agit bien d'un appel de plein droit, et alors, du délai applicable. Encore une fois, une recherche est essentielle.

Pour élaborer la théorie de la cause en appel, il faut maîtriser les normes d'intervention établies par la Cour suprême dans le domaine du droit concerné par cet appel. Ainsi, la lecture des arrêts clés dans ce domaine est incontournable¹⁴⁷.

•••••

¹⁴³ Les avis sont disponibles en ligne sur le site de la Cour d'appel du Québec : www.courdappelquebec.ca.

¹⁴⁴ *Regroupement des CHSLD Christ-Roy c. Comité provincial des malades*, 2007 QCCA 1068, par. 54-55. Voir aussi *P.L. c. Benchetrit*, 2010 QCCA 1505.

¹⁴⁵ Art. 183(2.1).

¹⁴⁶ R.g.f.i., art. 31.

¹⁴⁷ *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *H. L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSS 25, [2005] 1 R.C.S. 401; *Matte c. Charron*,

De manière générale, la déclaration d'appel devra démontrer que le jugement est entaché d'erreurs de droit ou encore d'erreurs manifestes et dominantes clairement identifiées, lesquelles ont entraîné des conclusions erronées de la part du juge. Dans cette dernière situation, l'appelant aura un triple fardeau : (1) identifier l'erreur, (2) en démontrer le caractère manifeste, (3) établir sa portée déterminante. Si cette démonstration n'est pas faite, la partie intimée peut présenter une demande en rejet d'appel (art. 365 N.C.p.c.). Cette demande devra alors faire la démonstration que le jugement est inattaquable et que la partie appelante n'a pas rempli son obligation de démontrer l'inverse. Règle générale, la concision de la demande en rejet est de mise. Prendre plusieurs pages pour démontrer qu'un appel est futile ou voué à l'échec risque de faire la démonstration inverse.

LA SUSPENSION DE L'EXÉCUTION D'UN JUGEMENT NONOBTANT APPEL

Si l'exécution provisoire du jugement de première instance est ordonnée nonobstant appel ou si elle a lieu de plein droit malgré l'appel¹⁴⁸, l'avocat a intérêt à demander la suspension de l'exécution du jugement dans les meilleurs délais puisque l'appel ne suspend pas l'exécution de tels jugements. L'avocat qui tarde à la demander pourra voir son appel rejeté au motif qu'il est devenu théorique en raison de l'exécution du jugement de première instance¹⁴⁹.

2010 QCCA 1496, par. 46-49. Voir plus précisément les normes d'intervention selon les matières : *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014 et *Droit de la famille - 101922*, 2010 QCCA 1440, par. 9 (garde d'enfants); *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518 (aliments); *St-Jean c. Mercier*, 2002 CSS 15, [2002] 1 R.C.S. 491 (responsabilité civile); *Morel c. Tremblay*, 2010 QCCA 600, par. 12 (quantum des dommages), etc.

¹⁴⁸ Charles Belleau, « L'exécution forcée des jugements », dans Collection de droit 2014-2015, École du Barreau du Québec, vol. 2, *Preuve et procédure*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 193; Stéphanie Legros, « L'appel », dans Collection de droit 2014-2015, École du Barreau du Québec, vol. 2, *Preuve et procédure*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 139.

¹⁴⁹ *Forest c. Raymor Industries inc.*, 2010 QCCA 578, par. 8 et 9 : « Les intimés ont demandé et obtenu du juge de première instance une ordonnance d'exécution provisoire nonobstant appel. [...] L'appelant n'a pas immédiatement demandé à la Cour de suspendre l'ordonnance d'exécution provisoire nonobstant appel. [...] Ces développements font en sorte qu'indépendamment du manque apparent d'intérêt juridique de l'appelant, l'appel est devenu théorique puisque la réorganisation de Raymor a été mise en œuvre. »

IV / APPEL

L'INSTANCE D'APPEL

L'acte de représentation¹⁵⁰ devrait être produit rapidement par toute partie qui entend prendre une part active au dossier afin d'assurer une gestion efficace de l'instance. L'avocat de l'intimé en première instance est tenu, s'il n'agit plus pour l'intimé, de le dénoncer sans délai à l'appelant, à l'intimé et au greffe (art. 358 N.C.p.c.).

Dès l'ouverture d'un dossier en appel, un avocat devrait réfléchir à la possibilité pour son client de participer à une conférence de règlement à l'amiable à la Cour d'appel (art. 381 et 382 N.C.p.c.). La conférence de règlement à l'amiable peut souvent permettre un règlement plus satisfaisant encore qu'un jugement en appel. Dans tous les cas, le juge ayant tenu la conférence de règlement à l'amiable sera exclu de la formation chargée d'entendre le pourvoi (art. 386 N.C.p.c.).

Dès le début du dossier, les avocats devraient réfléchir à la façon de gérer le dossier en appel. Lors de la présentation de la permission d'appeler, il est recommandé de saisir cette occasion pour établir une gestion d'instance avec le juge. Il en est de même si une demande en cours d'instance est présentée à la Cour. Il est également possible dans le cas d'un appel de plein droit de faire parvenir une proposition commune de gestion d'instance au greffier qui la soumettra pour approbation au juge affecté aux demandes. Si un consensus ne peut être atteint, une demande à un juge sollicitant une gestion d'instance est également possible (art. 367 N.C.p.c.). Le but de cette gestion est de trouver des moyens pour réduire les coûts, raccourcir les délais, voire même établir une date d'audience si l'affaire est urgente.

Le coût de la transcription des témoignages est certainement la plus grande dépense initiale à engager. L'avocat devrait vérifier auprès de son adversaire s'il est possible de convenir d'un exposé conjoint des faits, en partie ou en totalité¹⁵¹. Cet exercice permet de réduire le coût des transcriptions ou même de les éliminer.

LE REJET PRÉMATURÉ DE L'APPEL

Avant de soumettre une demande en rejet d'appel, la partie intimée devrait évaluer les coûts et les chances de succès d'une telle démarche; la justice serait-elle mieux servie en convenant d'une gestion accélérée et moins coûteuse pour l'appel? Chaque cas doit faire l'objet d'une analyse qui tient compte des enjeux de l'appel, mais aussi des moyens des parties puisque la rédaction sérieuse d'une demande en rejet d'appel et sa présentation nécessiteront de nombreuses heures de travail.

LES EXPOSÉS OU LES MÉMOIRES

La rédaction des exposés ou des mémoires doit être succincte et concise. Le nombre maximal de pages autorisé n'est en aucun cas un objectif à atteindre à tout prix. Il faudrait prendre soin d'indiquer l'abandon d'arguments, le cas échéant. Dans le cas contraire, on demandera la permission d'amender la déclaration d'appel si des éléments y ont été omis¹⁵². Il est suggéré que la partie intimée concède sans équivoque ce qui est incontestable. Dans tous les cas, les arguments plaidés en première instance mais non retenus par le juge doivent être soumis à la Cour d'appel, pour éviter un aller-retour du dossier en première instance¹⁵³.

Il se peut que la rédaction des mémoires fasse voir aux avocats l'affaire sous un angle différent. Il n'est jamais trop tard pour demander une conférence de règlement à l'amiable.

¹⁵⁰ Actuellement appelé la comparution.

¹⁵¹ *Règles de la Cour d'appel du Québec en matière civile*, RLRQ, c. C-25, r. 4, art. 65(2) (ci-après «*Règles en matière civile*»).

¹⁵² *Cimon c. Arès*, 2005 QCCA 9, par. 101-103; *Laboratoires Bio-recherches ltée c. Technilab inc.*, [2001] R.J.Q. 369, par. 68 et 69 (C.A.).

¹⁵³ *Syndicat des métallos, section locale 2843 c. 3539491 Canada inc.*, 2011 QCCA 264, par. 24-29.

Il convient de rappeler que l'appelant a le fardeau de reproduire toute la preuve dont la Cour aura besoin pour résoudre un litige et qu'à défaut il est possible que l'intimé puisse obtenir le rejet de l'appel¹⁵⁴.

Suivant l'avis du 30 juillet 2014 de la juge en chef, il est fortement recommandé de joindre sur support informatique une version électronique du mémoire/exposé à chacun des exemplaires de la version papier¹⁵⁵. Les avocats devraient consulter l'avis à cet effet ou les règles de la Cour qui seront élaborées à ce sujet.

LE CAHIER DE SOURCES

Il faut se référer aux règles de la Cour d'appel¹⁵⁶ et éviter de soumettre les décisions de la Cour suprême relatives à la norme d'intervention d'une Cour d'appel. Les recommandations faites sous la rubrique « *Remise des autorités au tribunal* » au chapitre de la « *Phase judiciaire* » s'appliquent également en appel. L'avocat devrait prendre connaissance des avis de la juge en chef le dispensant de reproduire les décisions les plus souvent citées de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel¹⁵⁷.

L'AUDIENCE

Le temps généralement alloué aux représentations pour une demande est de 15 minutes par avocat. Il est recommandé de communiquer avec le greffier assigné à la salle d'audience dans les meilleurs délais si ce temps est insuffisant de sorte que le rôle soit géré en conséquence.

Le temps alloué à une affaire lors de l'audience au mérite apparaît sur le rôle d'audience (art. 385 N.C.p.c.). Il est impératif que l'avocat respecte le temps qui lui est alloué. Pour un dossier où plusieurs avocats doivent se partager le temps attribué, il est vivement conseillé de discuter de la répartition de ce temps avant le début de l'audience.

REMARQUES

On consultera avec intérêt le site Web de la Cour pour toute question pratique. On y retrouve des modèles de procédures, des aide-mémoire, des foires aux questions, les règles de la Cour, les horaires des audiences, etc.¹⁵⁸.

La consultation d'ouvrages plus approfondis concernant l'appel est indispensable¹⁵⁹.

.....
¹⁵⁴ *Droit de la famille – 112606*, 2011 QCCA 1554.

¹⁵⁵ Voir l'avis de la Cour d'appel du Québec en ligne : http://courdappeldu-quebec.ca/fileadmin/Fichiers_client/Procedures_et_avis/Liste_des_avis/20140730_mem_sup_informatique.pdf.

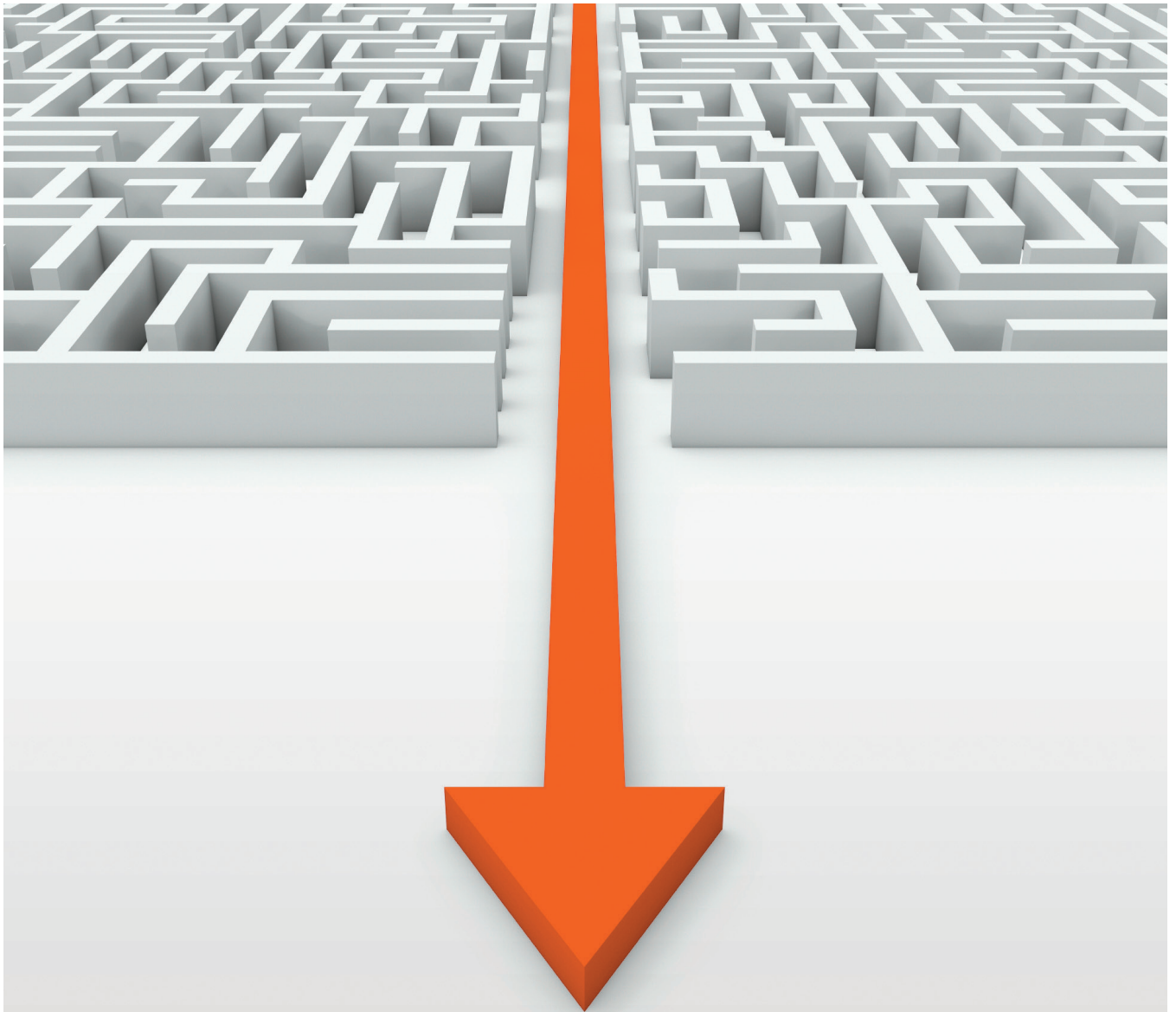
¹⁵⁶ Articles 85 à 87 des *Règles en matière civile* : « Les sources. [...] (2) Il est possible de produire un cahier de sources ne comprenant que les extraits pertinents en prenant soin toutefois de reproduire les pages qui les précèdent et qui les suivent immédiatement de même que la référence et le sommaire de la décision, le cas échéant. [...]

[...] (5) Dans le cas des arrêts de la Cour suprême du Canada, le cahier de sources est constitué des arrêts, ou des extraits pertinents, publiés dans le Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada ou dans une base de données informatiques dont la numérotation des paragraphes est conforme à celle du Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada. »

¹⁵⁷ Les avis sont disponibles sur le site Internet de la Cour d'appel du Québec : www.courdappelduquebec.ca.

.....
¹⁵⁸ Voir le site Internet de la Cour d'appel du Québec, en ligne : www.courdappelduquebec.ca.

¹⁵⁹ À titre d'exemples, voir André Rochon et Frédérique Le Colleter, *Guide des requêtes devant le juge unique de la Cour d'appel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013; Louise Mailhot et Lysanne Pariseau-Legault, *L'appel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008.



MAISON DU BARREAU

445, boulevard Saint-Laurent
Montréal (Québec) H2Y 3T8

T 514 954-3400
SANS FRAIS 1 800 361-8495

information@barreau.qc.ca
WWW.BARREAU.QC.CA

